الجمهورية العربية السورية
وزارة الأوقاف

أصول الفقه الإسلامي

للصف الثاني الثانوي الشرعي

تأليف

الدكتور مصطفى سعيد الخن
الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي
علي الشربجي
الدكتور مصطفى البغا

اعيد طبعه

١٤١٨ هـ — ١٩٩٧-١٩٩٨ م

منهاج اصول الفقة

الزمن : ساعة واحدة

الصف الثاني الثانوي :

١ ـ الأدلة التبعية :

أولاً : تمهيد يذكر فيه تقسيم الأدلة إلى أدلة أصلية وأدلة تبعية مع بيان سبب تسميتها بالأدلة التبعية ـ تعداد الأدلة التبعية .

ثانياً : الدليل الأول من الأدلة التبعية (الإستحسان) .
أ ـ تعريفه وتوضيح التعريف بالأمثلة .
ب ـ أنواعــه .

أ ـ من يحتج به من الأئمة والدليل على حجيته ـ شبه من لايحتجون به.

ثالثاً : الدليل الثاني : المصلحة المرسلة .
أ ـ تعريفها ـ أقسام المصالح من حيث اعتبار الشارع لها .
ب ـ أمثلة من الأحكام التي بنيت على المصالح .
جـ ـ أدلة من يحتج بالمصلحة المرسلة ـ شروط الاحتجاج بها ـ شبه من لايحتج بها.

رابعاً : الدليل الثالث : العرف .
تعريفه ـ أنواعه ـ حكمه ـ أمثلة من الأحكام المبنية على العرف ـ تغير الحكم مع تغير العرف .

خامساً : الدليل الرابع : الاستصحاب .
تعريفه ـ حجيته ـ أمثلة منه ـ المبادىء التي بنيت على الاستصحاب مع التمثيل .

سادساً : الدليل الخامس : شرع من قبلنا .
أقسام شرع من قبلنا بالنسبة لإقرار شرعنا له ـ تحرير موضع النزاع ـ حجة من يحتج بهذا الدليل ـ حجة من لا يحتج به ـ الراجح منهما .
سابعاً : الدليل السادس : مذهب الصحابي .
تعريف الصحابي المقصود هنا ـ تحرير المطلوب بمذهب الصحابي ـ آراء العلماء في حجيته .

ثامناً : الدليل السابع : سد الذرائع .
تعريفه – حجيته – أمثلة منه .

٢ – الحكم :

أ – الحاكم : من هو الحاكم – بم يعرف حكمه – التحسين والتقبيح هل هما شرعيان أم عقليان .

ب – الحكم :

١ – تعريفه مع شرح التعريف وتوضيحه بالأمثلة – أنواعه مع التوضيح بالأمثلة – الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي .

١ – الواجب : تعريفه – أقسامه : ١) من حيث وقت الأداء . ٢) من حيث جهة المطالبة . ٣) من حيث المقدار . ٤) من حيث التعيين .

٢ – المندوب : تعريفه مع الأمثلة – أقسامه .
٣ – المحرم : تعريفه مع الأمثلة – الألفاظ الدالة عليه – أقسامه .
٤ – المكروه : تعريفه مع الأمثلة – الألفاظ الدالة عليه – أقسامه .
٥ – المباح : تعريفه مع الأمثلة – طرق ثبوت الإباحة .

٣ – أقسام الحكم الوضعي :
١ – السبب : تعريفه مع الأمثلة – أنواعه – ترتيب المسبب على السبب .
٢ – الشرط : تعريفه مع الأمثلة – الفرق بين الركن والشرط – أنواع الشرط .
٣ – المانع : تعريفه مع التمثيل .
٤ – الصحة والبطلان : تعريفهما – ما يترتب على الصحة والبطلان – الفرق بين البطلان والفساد .

٤ – الرخصة والعزيمة : تعريفهما – أنواع الرخص – حكمة مشروعية الرخص – أنواع المشقة وبيان النوع الذي تتناوله الرخص .

ج – المحكوم فيه : تعريفه مع التوضيح بالأمثلة – شروط الفعل الذي يصح التكليف به .

د – المحكوم عليه : تعريفه – شروط المكلف ليصح تكليفه – تعريف الأهلية – أقسامها – حالات الإنسان بالنسبة لأهلية الوجوب – حالات الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء – عوارض الأهلية ومدى تأثيرها .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المؤيد بالبراهين والأدلة الواضحات ، وعلى آله وصحبه الذين ساروا على نهجه واهتدوا بهديه ، وارزقنا اللهم اقتفاء آثارهم ، والاقتداء بمناهجهم .

وبعد فإن هذا الكتاب هو الكتاب الثاني في سلسلة أصول الفقه للحلقة الثانوية في المدارس الشرعية . قد وضعناه للصف الثاني الثانوي، بعدالكتاب الأول الموضوع للصف الأول الثانوي فجاء على نسقه ، وعلى طريقته ، ولقد راعينا فيه سهوله التعبير وكثرة التمثيل ، كي يسهل على الطالب تفهم قواعده ، وتبين مقاصده .

ولئن كان الكتاب الأول قد عني بالأدلة الأصلية فلقد عني هذا الكتاب الثاني بالأدلة التبعية ، فجاء لبنة في صرح علم أصول الفقه ، وكان كثير ممن يعنيه هذا الفن يتطلع إلى وجودها ، ويترقب أن تأخذ الفراغ المخصص لها . ثم جاء الكتاب الثالث خاتمة لهذا العلم الجليل ، فأنت ترى في هذه السلسلة استيفاء لأهم بحوث أصول الفقه إن لم نقل شاملة جميعها .

ولا ندعي أننا حققنا القصد وأشرفنا على الغاية ، فهذا ما لا يطمع أمثالنا في الوصول إليه ، ولكن حسبنا أن ساهمنا في هذا الحقل مساهمة نرجو فيها من ربنا عظيم الأجر ، والله المسؤول أن ينفع به ويحقق الغاية التي وضع من أجلها إنه أعظم مأمول وأكرم مسؤول .

المؤلفون

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الاول :

الأدلة التبعية :

تمهيـد :

تنقسم الأدلة الشرعية في الفقه إلى قسمين :

القسم الأول : الأدلة الأصلية ، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس وقد مرّ بك الحديث عن هذه الأدلة في كتاب الصف الأول الثانوي ، الذي درسته في العام الماضي .

وإنما سميت أدلة أصلية ومصادر أصلية لأن علماء المسلمين الذين يعتدّ بخلافهم اتفقوا على الاحتجاج بهذه الأدلة ، استدلالاً بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردّوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا » .

فالأمر بطاعة الله ورسوله أمر باتباع القرآن والسنة ،والأمر بطاعة أولي الأمر من المسلمين أمر باتباع ما اتفقت عليه كلمة المجتهدين . لأنهم هم أولو الأمر في التشريع ، والأمر بردّ الأمور المتنازع فيها إلى الله ورسوله هو أمر باتباع القياس حيث لانص . وترتيب هذه الأدلة في الاحتجاج بها على هذا الترتيب المذكور : الكتاب فالسنة فالإجماع فالقياس ، ودليل ذلك ما رواه جمهرة من العلماء عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى اليمن قال : « كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله . قال : فإن لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله قال : فان لم تجد ؟ قال : أجتهد رأيي ولا آلو « أقصر » قال : فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله » . رواه

القسم الثاني : الأدلة التبعية وتسمى المصدر الفرعية .

وإنما سميت فرعية وتبعية لأن علماء المسلمين المعتبرين لم يتفقوا على الاحتجاج بها، بل إن بعضهم استدل بها ، وبعضهم الآخر لم يستبدل بها ، بل أنكر الاستدلال والاحتجاج بها :

المصادر التبعية : والمصادر التبعية هي الاستحسان – المصالح المرسلة – العرف – الاستصحاب – شرع من قبلنا – مذهب الصحابي – سد الذرائع – هذه الأدلة التبعية هي التي يعنينا بحثها في هذا العام، وهناك بعض الأدلة احتج بها فريق من العلماء كإجماع الصحابة الأربعة – وإجماع أهل المدينة وغير ذلك لا يعنينا التحدث عنهما في هذا الكتاب .

وإليك الحديث عن الأدلة التبعية الآنفة الذكر التي هي مقررة علينا في هد العام الدراسي .



الاستحسان

الدليل الاول :

أ ــ تعريف الاستحسان :

الاستحسان في اللغة : عدّ الشيء حسناً سواء أكان هذا الشيء من الأمور المحسة أم كان من الأمور المعنوية ، تقول في المحسات : استحسنت هذا المنظر وصوت العندليب ورائحة الورد ، وتقول في المعنويات : استحسنت رأي فلان .

أما في الاصطلاح : فلقد عرّف بتعاريف كثيرة كانت بعضها مثار جدل واختلاف بين العلماء ، وإليك بعض هذه التعاريف .

التعريف الأول : الاستحسان هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول .

وهذا التعريف هو تعريف الكرخي ، وقد استحسن هذا التعريف كثير من علماء الحنفية . .

التعريف الثاني : الاستحسان هو العدول عن موجب قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي ، لسبب يستدعي ذلك ، ولعل هذا التعريف يدخل في التعريف السابق .

التعريف الثالث : الاستحسان هو دليل ينقدح في ذهن المجتهد ويعسر عليه التعبير عنه .

ونحن نرى أن التعريف الأول هو التعريف الأجمع والأشمل ، وهو الذي اعتمده كثير من العلماء الذين احتجوا بالاستحسان .

١ ــ أنواع الاستحسان :

يطلق الاستحسان عند من يحتج به على واحد من الأمور الخمسة التالية :

النوع الأول : الاستحسان بالأثر : وهو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم مخالف له ثبت بالكتاب أو السنة.

الأمثلة :

أ – الوصية : الوصية في الإسلام مستحبة ، والقياس يأبى جوازها ، لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، والموصي يفقد ملكيته للمال عندما يلفظ أنفاسه الأخيرة ، وتنتقل الملكية إلى ورثته ، فلا يحق له التصرف في ماله بعد موته ، إلا أنها استحسنت لحاجة الناس إليها ، فإن الإنسان مغرور بأمله ، مقصر في عمله ، فإذا عرض له المرض وخاف الموت ؛ احتاج إلى تلافي بعض ما فرط منه من التقصير ، وقد نطق القرآن الكريم بمشروعيتها ، قال الله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية » (١) وقال تعالى في شأن الميراث : « من بعد وصية يوصى بها أو دين (٢) » .

وقال عليه الصلاة والسلام : « إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم (٣) » .

ب – الإجارة : وهي عقد على المنافع بعوض ، والقياس يأبى جوازها ، لأن المعقود عليه المنفعة ، وهي معدومة ، وإضافة التمليك إلى ما سيوجد لا يصح ، إلا أنه قد جاء جوازها بالأثر ، لحاجة الناس إليها . قال عليه الصلاة والسلام : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه (٤) » . وقال عليه الصلاة والسلام : « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره (٥) » .

حـ – دية الجنين : إذا ضرب شخص بطن امرأة حامل فأسقطت جنينها ميتاً وجب على الضارب ديته ، وهي عبد أو أمة ، والقياس أنه لا يجب فيه شيء لأنه لم تتيقن حياته والظاهر – وهو أنه حي بالأصل – لا يصلح حجة للاستحقاق . إلا أنه قد ورد

---

(١) البقرة : ١٠٨ .
(٢) النساء ١٢
(٣) أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٤) أخرجه ابن ماجة عن ابن عمر رضي الله عنهما .
(٥) أخرجه النسائي عن أبي سعيد .

الأثر بمشروعية ذلك ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « في الجنين غرّة عبد أو أمة قيمته خمسمائة (٥)» فترك مقتضى القياس للأثر .

٢ ـ استحسان الاجماع :

تعريفه : هو أن يترك موجب القياس في مسألة لانعقاد الإجماع على حكم آخر غير مايؤدي إليه القياس .

أمثلته :

أ ـ عقد الاستصناع : الاستصناع هو أن تطلب من إنسان أن يصنع لك آنية أو حذاء أو ثوباً لقاء ثمن معلوم ، مع بيان الوصف والمقدار ، إلا أنه لايذكر له أجلاً ، فالقياس يقتضي أن عقد الاستصناع غير جائز ، لأنه عقد على معدوم . لكنهم استحسنوا ترك هذا القياس بالإجماع على جواز الاستصناع . لتعامل الناس به وحاجتهم إليه .

ب ـ بقاء النكاح إذا ارتد الزوجان ثم أسلما : القياس يقتضي وقوع الفرقة بينهما ، قياساً على ردة أحدهما . لأن الردة منافية للنكاح وقاطعة له ، إلا أنه ترك مقتضى القياس استحساناً بالإجماع .

وذلك أن بني حنيفة ارتدوا عن الاسلام رجالاً ونساءً ، ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد أنكحتهم . والصحابة متوافرة فحل ذلك محل الإجماع فترك به القياس .

٣ ـ استحسان العرف والعادة ، وهو العدول عن مقتضى القياس إلى حكم آخر يخالفه لجريان العرف بذلك . أو عملاً بما اعتاده الناس .

أمثلته :

أ ـ استئجار المرضع بطعامها وكسوتها : إن استئجار المرضع بأجره معلومة جائز بالاتفاق، ويجوز عند أبي حنيفة استئجارها بطعامها وكسوتها استحساناً، والقياس يقتضي أنه لايجوز ذلك ، لأن الاجرة مجهولة ، فصار كما إذا استأجرها للطبخ أو

---

(٥) روا البخاري عن أبي هريرة بدون لفظ « قيمته خمسمائة » .

للخبز ، فإنه لايجوز إلا بأجر معلوم ، إلا أن أبا حنيفة أجاز ذلك تمشياً مع العادة ، لأن العادة الجارية بالتوسعة علىالمراضع ـ شفقة على الأولاد ـ ترفع الجهالة .

ب ـ الحلف على عدم دخول بيت مع شخص معين ثم دخل معه مسجداً : قال شخص والله لادخلت مع فلان بيتاً فهو يحنث بدخول كل موضع يسمى بيتاً في اللغة ، والمسجد يسمى بيتاً فيحنث على ذلك ، إلا أن عرف الناس أن لايطلقوا هذا اللفظ عليه ، فخرج بالعرف عن مقتضى اللفظ فلا يحنث .

ج ـ المراد بالطعام في البيع والشراء : إذا دفع إلى شخص دراهم وقال : اشتر لي بها طعاماً فهو على الحنطة ودقيقها استحساناً والقياس أنيكون على كل مطعوم اعتباراً للحقيقة ـ كما في اليمين على الأكل ـ إذا الطعام اسم لما يطعم .وجه الاستحسان أن العرف جار في دلالة الطعام على الحنطة ودقيقها ، إذا ذكر ذلك مقروناً بالبيع والشراء فيترك به القياس .

٤ ـ استحسان الضرورة : وهو أن توجدضرورةتحمل المجتهد علىترك القياس ، والأخذ بمقتضياتها ، سداً للحاجة أو دفعاً للحرج ، وذلك عندما يكون اطراد الحكم القياسي مؤدياً لحرج ، أو موقعاً في مشكلة في بعض المسائل ، فيعدل عنه حينئذ استحساناً إلى حكم آخر يزول به الحرج وتنحل به المشكلة .

أمثلته :

أ ـ عدم الفطر بما يشق الاحتراز عنه: لو دخل حلق الصائم ذباب،وهوذاكر لصومه ، لم يفطر ، والقياسيقتضي فساد صومه ، لوصول المفطر إلى جوفه ، وإن كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة ، إلا أنه ترك هذا الحكم استحساناً للضرورة لأنه يشق الاحتراز عنه فأشبه الغبار والدخان .

قبول الشهادة بالتسامع : الأصل في الشاهد أن لايشهد على شيء إلا إذا عاينه ، إلا أنه قد أجيزت الشهادة ببعض أمور إذا أخبره بها من يثق به ، كالنسب والموت فالقياس يقتضي أنها لاتجوز ، لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة ، وذلك بالعلم ،

ولم يحصل ، فصار كالبيع فلا يجوز للشاهد أن يشهد به بالسماع ، بل لابدّ من المشاهدة إلا أنه قد أجيز ذلك استحساناً .

ووجه الاستحسان أن هذه أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس ، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون ، فلو لم تقبل في ذلك الشهادة بالتسامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام ، بخلاف البيع فإنه يسمعه ويطلع عليه كل أحد .

د ـ الاستحسان بالقياس : وهو أن يعدل بالمسألة عن حكم القياس المتبادر فيها إلى حكم مغاير بقياس آخر هو أدق وأخفى من الأول ، لكنه أقوى حجة ، وأسد نظراً ، وأصح استنتاجاً منه .

وهذا النوع من الاستحسان هو الذي يكثر في كتب المذاهب القائلة بالاستحسان

أمثلته :

أ ـ دخول حق المسيل وحق الشرب وحق المرور في الأرض الموقوفة : نص فقهاء الحنفية على أن الواقف إذا وقف أرضاً زراعية يدخل حق المسيل وحق الشرب وحق المرور في الوقف تبعاً بدون ذكرها استحساناً

والقياس أنها لاتدخل إلا بالنص عليها كالبيع ، ووجه الاستحسان أن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم ، ولايكون الانتفاع في الأرض الزراعية إلا بالشرب والمسيل والطريق ، فتدخل في الوقف بدون ذكرها . لأن المقصود لايتحقق إلا بها كالإجارة .

فالقياس الظاهر إلحاق الوقف في هذا بالبيع ، لأن كلا منهما إخراج ملك من يد مالكه والقياس الخفي إلحاق الوقف في هذا بالإجارة لأن كلاً منهما مقصود به الانتفاع ، فيدخل ذلك في الإجارة وإن لم يذكر في العقد ، والقياس الخفي هنا مقدم لأنه يحقق المصلحة .

ب ـ حلف كل من البائع والمشتري عند الاختلاف في مقدار الثمن قبل قبض المبيع : نص فقهاء الحنفية على أنه إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن قبل

قبض المبيع ، فادعى البائع أن الثمن مثلاً ألف دينار ، وادعى المشتري أنه تسعمائة يحلف كل منهما على نفي مدعي الآخر وإثبات مدعاه استحساناً . والقياس أنه لايحلف البائع ، لأن البائع يدعي الزيادة والمشتري ينكرها والبينة على المدعي واليمين على من أنكر . ووجه الاستحسان أن البائع مدع ظاهراً بالنسبة إلى الزيادة ، ومنكر حق المشتري في تسليم المبيع بعد دفع التسعمائة ، والمشتري منكر ظاهراً الزيادة وهي المائة ومدع حق التسلم بعد دفع التسعمائة ، فكل واحد منهما مدع من جهة ومنكر من جهة، فالقياس الظاهر : إلحاق هذه الواقعة بكل واقعة فيها مدع ومنكر ، فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر .

والقياس الخفي : إلحاق هذه الواقعة بكل واقعة بين متداعبين ، كل واحد منهما يعتبر في آن واحد مدعياً ومنكراً فيتحالفان .

وقد تبين لك مما مر أن الاستحسان لايعتبر دليلاً ، بل هو راجع إلى غيره من الأدلة المعروفة .

من يحتج بالاستحسان ومن لايحتج :

ذهب إلى الاحتجاج بالاستحسان الحنفية والمالكية والحنابلة ، وخالف في ذلك الشافعية وعلى رأسهم إمامهم محمدبنإدريس الشافعي فلم يروا أن الاستحسان يصلح لأن يكون دليلاً شرعياً .

والحنفية هم أكثر الفقهاء قولاً بالاستحسان ، حتى إنهم قد أصبحوا لايذكر غيرهم إلى جانبهم في الاحتجاج بالاستحسان .

أدلة القائلين بالاستحسان .

ذكر الأصولين أن القائلين بالاستحسان احتجوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والإجماع ، وإليك بيان لك .

١ً — الدليل من الكتاب :

أ ـ قوله تعالى : « الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه (١) » .

وجه الاحتجاج بها ورودها في معرض الثناء على المتبع لأحسن القول ، والقرآن كله حسن ، إلا أنه أمر باتباع الأحسن ، وهل الاستحسان إلا اختيار الأحسن .

ب ـ قوله تعالى : « واتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم (٢) » .

وجه الاستدلال أنه أمر باتباع أحسن ماأنزل ، فدل ذلك على ترك بعض واتباع بعض بمجرد كونه أحسن ، وهذا معنى الاستحسان . والآمر للوجوب ، ولولا أنه حجة لما كان ذلك .

٢ً ـ الدليل من السنة : قوله عليه الصلاة والسلام : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن (٣) » .

قالو : دلّ هذا الحديث على أن مارآه الناس في عاداتهم ونظر عقولهم مستحسناً فهو حق في الواقع ، إذ ماليس بحق فليس بحسن عند الله ، وما هو حق وحسن عند الله فهو حجة .

٣ً ـ الإجماع : وذلك أن الأمة قد استحسنت كثيراً من الأمور منها :

- استحسان دخول الحمام من غير تقدير أجرة وعوض الماء المستعمل ، ولاتقدير مدة السكون والمكث فيه .

ـ استحسان شرب الماءمنالسقائين من غير تقدير العوض،ولامبلغ الماء المشروب ولاسبب لذلك إلاأن المشاحة في امثاله قبيحة في العادة فاستحسن الناس تركه .

ادلة المانعين من الاحتجاج وشبههم :

استدل الشافعي رحمه الله في إبطال القول بالاستحسان بأدلة كثيرة منها :

١ً ـ أنه لو كان الاستحسان جائزاً لفعله الرسول صلى الله عليه وسلم مع أن مع أن المعروف من حال الرسول صلى الله عليه وسلم أنه كان يعمل بما أوحي اليه ،

---

(١) الزمر ١٨ .

(٢) الزمر ٥٥ .

(٣) رواه أحمد موقوفاً على عبد الله بن مسعود .

أو ينتظر الوحي فيما لم ينزل عليه وحي .

٢ً ـ لايجوز الحكم إلا بالخبر أو الإجماع أو القياس عليهما ، والقول بالاستحسان ليس قولاً بالخبر أو الإجماع ولا قياساً عليهما .

٣ ـ إن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحكمون بالخبر أو بالقياس عليه ، كما فعلوا في جزاء الصيد ، فقد حكموا فيما ليس له مثل بأقرب الأشياء شبهاً بالنعم ، ولم يقولوا برأيهم واستحانهم .

٤ ـ إن الاستحسان لاضابط له ، كما أنه ليس له مقاييس يقاس بها الحق من الباطل فلو جاز لكل مفت أو حاكم أو مجتهد أن يستحسن فيما لانص فيه ، لأدى ذلك إلى وجود أحكام مختلفة في النازلة الواحدة ، لاضابط لها ولا مقاييس بين الحق فيها ، وما هكذا تفهم الشرائع .

٥ً ـ لو جاز للمجتهد القول بما يستحسنه عقله ـ فيما ليس فيه خبر ـ لجاز ذلك لأهل العقول من غير أهل العلم . ولجاز أن يشرع في الدين في كل باب ، وأن يخرج كل أحد لنفسه شرعاً .

وقد نقل عن الإمام الشافعي أقوال كثيرة تندد بالاستحسان والأخذ به من ذلك قوله : « من استحسن فقد شرع ، وقوله : إن مثل من استحسن حكماً مثل من اتجه في الصلاة إلى جهة استحسن أنها الكعبة .

وقوله : من قال : استحسن ـ لاعن أمر الله ولاعن أمر رسوله صلى الله عليه وسلم فلم يقبل عن الله ولا عن رسوله ماقال ، ولم يطلب ماقال بحكم الله ولابحكم رسوله » .

هذا وإن المتأمل في كلام الشافعي ليراه منصباً على الاستحسان المبني على الرأي ، وأما الاستحسان الذي مرّ لك تعريفه فليس هو محل خلاف في العمل به لأنه عمل بمقتضى دليل ، وإن كان لايسمى استحساناً ولذلك قال سعد الدين التفتازاني في حاشيته على العضد : اعلم أن الذي استقر عليه رأي المتأخرين هو أن الاستحسان عبارة عن دليل يقابل القياس الجلي الذي يسبق إليه الأفهام ، وهو حجة ، لأن ثبوته بالدلائل التي هي حجة إجماعاً .

اسئلة ومناقشة :

١ ــ بين المراد من الأدلة الأصلية والفرعية ، ثم بين لماذا سميت بذلك ؟

٢ ــ بين كيفية ترتيب الأدلة الأصلية ثم اذكر دليل هذا الترتيب .

٣ ــ عرف الاستحسان لغة واصطلاحاً . ثم بين من خلال التعريف أنواع الاستحسان ، ثم مثل لكل نوع بمثال .

٤ ــ استدلوا على جواز استئجار المرضع بطعامها وكسوتها بالاستحسان . اذكر وجه استدلالهم بذلك ، ثم بين أي نوع من أنواع الاستحسان هذا ؟

٥ ــ عرف استحسان الضرورة واذكر مثالاً له .

٦ ــ استدل من يحتج بالاستحسان بأدلة . اذكر هذه الأدلة .

٧ ــ استدل الشافعي رحمه الله على إبطال الاستحسان بأدلة اذكرها .

٨ ــ وضح الاستحسان الذي أراد الشافعي إبطاله .



الدليل الثاني:

المصالح المرسلة

أقسام المصالح من حيث اعتبار الشارع لها :

إن الناظر في الشريعة الإسلامية ليرى أنها قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد ورفع الحرج ، وذلك تفضل من الله سبحانه وتكرم ، وإن الباحث إذا نظر في المصالح من ناحية اعتبار الشارع لها وجدها على ثلاثة أقسام :

القسم الأول : مصالح اعتبرها الشارع وقام منه الدليل على رعايتها وشرع الأحكام على وفقها وهذه المصالح المعتبرة هي المصالح الحقيقية الّتي ترجع إلى أمور خمسة ، وإليك بيانها :

أ ـ المصالح الضرورية : وهي الّتي يتوقف عليها قيام مصالح الناس في حياتهم الدينية والدنيوية وإذا اختلت لم يستقم أمر هذه الحياة .

فشرعت الأحكام المناسبة لهذه المصالح ، كتشريع القتال وحد الرّدة للمحافظة على الدين ، وكتشريع القصاص للمحافظة على النفس ، وكتشريع حد شرب الخمر المسكر للمحافظة على العقل ، وكتشريع الرجم والجلد للمحافظة على العرض ، وكتشريع قطع يد السارق للمحافظة على المال .

ب ـ المصالح الحاجية : وهي الّتي تكون حاجة الناس اليها لرفع الحرج عنهم فقط ، فلو فاتت هذه المصالح لم يضطرب حبل نظام الحياة ، ولكن يقع الناس في عنت وحرج ، وذلك كتشريع البيوع والاجارات والتيمم وما أشبه ذلك ، فإن تشريع هذه الأحكام يحقق تلبية لحاجة لولا تحقيقها لوقع الناس في ضيق وحرج .

حـ ـ المصالح التحسينية : وهي مايكون من قبيل محاسن العادات وسمو الأخلاق كالتجمل بلبس الثياب ، وترك أكل ذي ريح كريه ، وإزالة النجاسات وما أشبه ذلك فهذه الأنواع الثلاثة اعتبرها الشارع وشرع الأحكام لتحقيقها كما رأيت .

القسم الياني : مصالح لم يعتبرها الشارع بل نصّ على إلغائها ، وذلك كالانتحار فإنه قد يجلب لصاحبه منفعة ويكون له فيه مصلحة ، وهي التخفيف مما يعانيه من ألم مرض أو ألم حرمان ، وكالتعامل بالربا ، فإنه قد يجلب لصاحبه ربحاً من غير ضرر له ، ومع ذلك فإن هذا النوع من المصالح يعتبره الشارع ، بل نصّ على إلغائه في الكتاب الكريم والسنة المطهرة .

ومن هذا القبيل تشريع التسوية في الميراث بين الذكر والأنثى ، فإنه وإن كان يحقق مصلحة إلا أن الشارع نصّ على إلغائها وعدم اعتبارها .

ومن هذا القبيل أيضاً فتوى الليثي المشهورة ، فقد أفتى لعبد الرحمن بن الحكم في الأندلس في كفارة الوقاع والمجامعة نهار رمضان ، أفتاه بوجوب شهرين متتابعين لسهولة إعتاق الرقبة عنده . مع أن الشارع اعتبر اعتاق الرقبة أولاً ، وعند العجز عنه يصوم شهرين متتابعين وعندالعجز عن الصيام يطعم ستين مسكيناً ، فهذه الفتوى وإن كانت تحقق مصلحة وهي زجر السلطان عن الوقاع في رمضان – إلا أن الشارع لم يعتبرها لأنه نصّ على خلافها .

القسم الثالث : مصالح أرسلها الشارع فلم يقم دليل اعتبارها ولاعدم اعتبارها ، وهذا القسم هو المقصود بالمصالح المرسلة ، وعلى هذا فيمكننا تعريف المصالح المرسلة بما يلي :

تعريف المصالح المرسلة : هي المصالح التي أرسلها الشارع ، ولم يقم دليل فيه على اعتبارها كما إنه لم يقم فيه دليل على إلغائها وعدم اعتبارها ، وذلك كسجن المدين حتى يؤدي ما عليه من الدين إذا لم يقم دليل على إعساره ، وكضرب المنكر ليعترف .

الاحتجاج بالمصلحة المرسلة :

إذا كان هناك واقعة لانص فيها ولا إجماع ، فهل يجوز ترتيب الحكم بناء على على مافيها من مصلحة مرسلة ؟ وبعبارة أخرى هل تعد المصلحة دليلاً شرعياً ؟
اختلف العلماء في ذلك على مذهبين :

أحدهما : أن المصالح المرسلة تعتبر دليلاً شرعياً بشروطها الآتي ذكرها ،

وإلى هذا ذهب مالك بن أنس عالم المدينة رضي الله عنه ، والعمل بالمصالح المرسلة والاحتجاج بها يسمى عند الأصوليين « الاستصلاح » .

ثانيهما : أن المصالح المرسلة لاتعتبر دليلاً شرعياً ، هذا هو مذهب معظم الفقهاء كالشافعية والحنفية .

أدلة من يحتج بالمصالح المرسلة :

من ذهب إلى الاستدلال بالمصالح : احتج على ماذهب إليه بأمور كثيرة أبرزها دليلان :

أحدهما : مسايرة مصالح الناس فإن الأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة ، والحوادث والوقائع الجزئية ومصالح الناس تتجدد ولاتتناهي ، والمتناهي لايفي بغير المتناهي فلا بد إذاً من طريق آخر يتوصل بها إلى إثبات الأحكام لهذه الأمور الطارئة ، وهذه الطريق هي النظر إلى مافي هذه الوقائع من جلب النفع ودفع الضرر ، وترتيب الحكم على ذلك ، ولو لم تكن المصالح سبيلاً إلى معرفة الأحكام لما يتجدد ، لتعطلت الكثرة من مصالح الناس في مختلف الأزمنة ، ولتوقف التشريع عن مسايرة مصالح الناس ، وهذا لايتفق مع مقاصد الشارع .

ثانيهما : عمل الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم . فإن من تتبع أحوال الصحابة والتابعين يتبين له أنهم شرعوا أحكاماً كثيرة لتحقيق مطلق المصلحة من ذلك :

١ ــ جمع القرآن : فأبو بكر رضي الله عنه قد أمر بجمع القرآن ، واحتج على ذلك بالمصلحة فقال لزيد : هو والله خير .

٢ ــ محاربة مانعي الزكاة : وحارب أبو بكر مانعي الزكاة وقال : والله لومنعوني عقالاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله لقاتلتهم على ذلك ، ولادافع لذلك إلا المصلحة .

٣ ــ الاستخلاف : وكذلك استخلف أبو بكر عمر بن الخطاب ، وعهد عمر إلى ستة من الصحابة ليختاروا واحداً منهم يكون خليفة ، ولا دافع لذلك إلامراعاة المصلحة .

٤ — إيقاع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ، وقد قضى عمر بإيقاع الطلاق ثلاثاً إذا حلف به بكلمة واحدة ، وعلل ذلك بالمصلحة .

روى مسلم وأحمد عن ابن عباس قال : « كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم » .

٥ — تضمين الصناع : قرر الخلفاء الراشدون تضمين الصناع مع أن الأصل عدم تضمينهم ، لأن يدهم يد أمانة لا يدضمان ، ولكن وجد أنهم لو لم يضمنوا لاستهانوا ولم يقوموا بحق المحافظة على ما تحت أيديهم من أموال الناس ، وقال علي بن أبي طالب في ذلك : لا يصلح الناس إلا ذاك .

٦ — قتل الجماعة بالواحد : وقد قرر الصحابة قتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله ، لأن المصلحة تقتضي ذلك .

٧ — إيقاف حد السرقة : وقد أوقف عمر حد السرقة عام المجماعة ، ولم يدفعه إلى ذلك إلا مراعاة المصلحة .

٨ — وقد جمع عثمان بن عفان المسلمين على مصحف واحد ، وأحرق ماعداه ، وما كان الدافع له إلا المصلحة .

٩ — وقد حرّق علي بن أبي طالب الغلاة من الشيعة والرافضة ، ولم يكن ذلك إلا باسم المصلحة .

١٠ — وأفتى الحنفية بالحجر على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس، والمالكية أباحوا حبس المتهم وضربه ليعترف ، وما كان الدافع إلى هذا كله إلاالمصلحة.

فمن هذه الأدلة جميعها يستفاد بأن المصلحة صالحة لأن تعتبر دليلاً شرعياً.

ادلة من لا يحتج بالمصالح المرسلة :من ذهب إلى عدم اعتبار المصلحة دليلاً شرعياً استدل بما يلي :

أولاً : إن الشريعة راعت كل مصالح الناس بنصوصها وبما أرشدت إليه من القياس ، فالمصلحة التي لا شاهد لها من الشارع لا اعتبار لها فيه . فلو قلنا بالمصالح للزم القول بقصور النصوص القرآنية والأحاديث النبوية عن بيان الشريعة بياناً كاملاً ، وهذا ينافي كمال الشريعة الغراء

ثانياً : إن التشريع بناء على المصلحة فيه فتح باب لأهواء ذوي الأهواء من الولاة والأمراء ورجال الإفتاء ، فقد يغلب الهوى على هؤلاء فيتخيلونه مصلحة . وفي هذا ما فيه من المفاسد .

ثالثاً : إننا لو أخذنا المصلحة أصلاً قائماً بذاته ؛ لأدى ذلك إلى اختلاف الأحكام باختلاف البلدان ، بل باختلاف الأشخاص في أمر واحد ، فيكون حراماً لما فيه من مضرة في بلد من البلدان ، وحلالاً لما فيه من نفع في بلد آخر ، وما هكذا تكون أحكام الشريعة الخالدة التي تشمل الناس جميعاً .

شروط الاحتجاج بالمصالح المرسلة :

من ذهب إلى الاحتجاج بالمصالح المرسلة اشترط للاحتجاج بها شروطاً ثلاثة لابد من استيفائها وهي :

الشرط الأول : أن تكون مصلحة حقيقية لا مصلحة وهمية ، وذلك بأن يتحقق بأن التشريع بها يحقق منفعة أو يدفع ضرراً ، ومن المصالح المتوهمة سلب الزوج حقه في تطليق زوجته ، وجعل حق التطليق في يد القاضي .

الشرط الثاني : أن تكون المصلحة عامة كلية ، وليست مصلحة جزئية شخصية ، فلا يشرع الحكم لمصلحة فرد أو أسرة أو طائفة بعينها .

الشرط الثالث : أن لا يعارض التشريع لهذه المصلحة حكماً شرعياً ، ثبت بالنص أو الإجماع ، أو القياس لأن الأصل أن لا نلجأ إلى المصلحة إلا بعد أن تعوزنا هذه الأدلة .

امثلة من الاحكام التي بنيت على المصالح :

لقد مرّ بك كثير من الأمثلة عند الإتيان بحجج القائلين بالمصالح ، ونورد لك

هنا بعضاً من المسائل التي بنيت على المصالح زيادة في البيان والإيضاح .

المسألة الأولى : عدم تحليف المدعى عليه إذا لم يكن بينه وبين المدعي مخالطة :

فإذا ادّعى شخص على آخر مالا ، ولم يكن للمدعي بينة ، كان على المدعى عليه أن يحلف ، عملاً بقوله عليه الصلاة والسلام : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »وإلى هذا ذهب جمهور العلماء . غير أن مالكاً لا يوجب على المدعى عليه اليمين إلا إذا كان بينه وبين المدعي مخالطة ، وحجته في ذلك المصلحة ، كي لا يتوصل الناس إلى أن يعنت بعضهم بعضاً .

المسألة الثانية : حبس مدعي الفلس إذا لم يعلم صدقه . إذا كان على إنسان دين ثم ادّعى الفلس ولم يعلم صدقه جاز حبسه حتى يتبين صدقه ، وهذا محل اتفاق عند الفقهاء ، لأن ذلك ضروري في استيفاء الناس حقوقهم ، بعضهم من بعض ، وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح ، وهذا هو مراعاة المصالح .

المسألة الثالثة : القصاص من القاتل المتعمد عند اشتراكه في القتل مع من لايقتص منه .

إذا اشترك في قتل اثنان أحدهما متعمد والثاني مخطىء ، أو الأول متعمد مكلف والثاني غير مكلف فهل يجب عند ذاك الدية أو القصاص ؟ .

ذهب مالك والشافعي إلى أنه يقتص من المتعمد المكلف ، وعلى الشريك نصف الدية ، وحجتهم في ذلك النظر إلى المصلحة التي تقتضي التغليظ للاحتياط في الدماء .

المسألة الرابعة : ذهب مالك إلى أنه إذا خلا بيت المال ارتفعت حاجات الجند ، وليس فيه ما يكفيهم جاز للإمام العادل أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم في الحال . إلى أن يظهر مال في بيت المال أو يكون فيه ما يكفي . لأن الإمام العادل إذا لم يفعل ذلك ضعفت الشوكة ، وصارت البلاد عرضة للفتنة واستيلاء الطامعين فيها .

اسئلة ومناقشة:

١ ـ عرف المصالح المرسلة مع التمثيل .

٢ ـ ترجع المصالح المعتبرة إلى تحقيق خمسة أمور . عدّد هذه الأمور ثم اذكر مثالاً واحداً لكل واحد مما شرعه الإسلام تحقيقاً له .

٣ ـ عرّف كلاً من المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية مع التمثيل .

٤ ـ اذكر أنواع المصالح من حيث اعتبار الشارع لها .

٥ ـ ماهي فتوى الليثي ؟ وما وجه مخالفتها للشرع ؟

٦ ـ اذكر آراء العلماء في الاحتجاج بالمصالح المرسلة .

٧ ـ من الأدلة على الاحتجاج بالمصالح عمل الصحابة . اشرح هذا الدليل مع التوضيح بأمثلة .

٨ ـ اذكر أدلة من لا يحتج بالمصالح .

٩ ـ عدد شروط الأخذ بالمصالح عند من يقول بها .

١٠ ـ اذكر ثلاثة من المسائل التي ترتبت على القول بالمصالح .

الدليل الثالث :

العرف

١ – تعريفه : العرف في أصل اللغة بمعنى المعرفة ، ثم استعمل بمعنى الشيء المألوف المستحسن الذي تتلقاه العقول السليمة بالقبول .

وفي الاصطلاح : عرف بتعاريف كثيرة منها :

١ – العرف : هو ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول .

٢ – العرف : هو عادة جمهور قوم وما يسيرون عليه من قول أو فعل .

والعرف والعادة هما بمعنى واحد ، ويكون العرف عملياً وقولياً :

مثال العرف العملي : البيع بالتعاطي من غير صيغة بالإيجاب والقبول .

ومثال العرف القولي : إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى ، وإطلاق لفظ اللحم على غير لحم السمك .

هذا ولكي يتحدد معنى العرف لابدّ من بيان الفرق بين العرف والإجماع وإليك بيان ذلك الفرق بين العرف والإجماع :

يأتي الفرق بين العرف والإجماع من وجوه :

أحدها : أن العرف يتكون من توافق غالب الناس على قول أو فعل ، بما فيهم العامة والخاصة والقارئون والأميون والمجتهدون ، وأما الإجماع فلا يتكون إلا من اتفاق المجتهدين خاصة على حكم شرعي ، ولا مدخل فيه لغير المجتهدين من تجار أو عمال أو أية طائفة .

ثانيها : أن العرف يتحقق بتوافق جميع الناس ، وبتوافق غالبهم ، أي إن شذوذ بعض الأفراد عما عليه العرف لا ينقض العرف ولا يحول دون اعتباره . وأما الإجماع

فلا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور ، ومخالفة مجتهد واحد أو أكثر في زمن بحث الحادثة تنقض الإجماع .

ثالثها : أن الحكم الذي يستند إلى الإجماع الصريح كالحكم الذي يستند إلى النص لأن كل إجماع لابدّ له من نص يستند إليه ، ولا مجال للاجتهاد في الحكم الذي فيه نص أو إجماع ، فلا يقبل التغيير وأما الحكم الذي يستند إلى العرف فهو يتغير بتغير العرف ، وليست له قوة الحكم الذي سنده النص أو الإجماع .

ب ــ أنواعه : للعرف نوعان : عرف صحيح وعرف فاسد .

١ ــ العرف الصحيح : هو ما تعارفه الناس ، ولا يخالف دليلاً شرعياً ، ولايحلّ حراماً ، ولا يبطل واجباً ، ولا يفوت مصلحة ، ولا يجلب مفسدة ، وذلك كتعارف الناس على تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل ، وكتعارفهم على أن ما يقدمه الخطيب إلى خطيبته من ثياب وحلي وقلائد ونحوها يعتبر هدية وليس من المهر .

٢ ــ العرف الفاسد : هو ما يتعارفه الناس مما يخالف الشرع أو يجلب ضرراً ، أو يفوت نفعاً ، وذلك كتعارف الناس على بعض العقود الربوية . وكتعارفهم على كثير من المنكرات في الموالد والمآتم والأعراس وكثير من الاحتفالات .

حـ ــ حكمه ومدى اعتباره : أما العرف الصحيح فيجب مراعاته في التشريع والقضاء ، فعلى المجتهد مراعاته في تشريعه ، وعلى القاضي مراعاته في قضائه .

ومما يدل على وجوب مراعاة العرف الصحيح أمور :

أحدها : أن الشارع الإسلامي في تشريعه راعى عرف العرب في بعض أحكامه . فوضع الدية على العاقلة ، واشترط الكفاءة في الزواج ، وبنى الولاية في الزواج على العصبية ، وكذلك الإرث .

ثانيها : أن ما يتعارفه الناس من قول أو فعل يصير من نظام حياتهم ، ومن حاجياتهم . فإذا قالوا أو كتبوا فإنما يعنون المعنى المتعارف عليه عندهم ، وإذا عملوا فإنما يعملون على وفق ما تعارفوه واعتادوه فيما بينهم ، وإذا سكتوا عن التصريح بشيء فهو اكتفاء

بما تقضي به أعرافهم ،ولهذا قال الفقهاء : «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً» وقالوا : « الثابت بالعرف كالثابت بالنص » .

ثالثها : أمر الشارع بمراعاة العرف في كثير من الأمور ، وذلك كقوله تعالى في كفارة اليمين « فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم(١) » وقوله في النفقة « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف (٢) » وكقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفيان : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف(٣)» فهذه النصوص تدل على اعتبار الشارع للعرف مرجعاً في تطبيق كثير من الأحكام .

مدى مراعاة الفقهاء للعرف :

الذي يبدو للناظر في المذاهب الفقهية أنها جميعها قد أخذت بالعرف ، وجعلته أصلاً ينبني عليه شطر عظيم من أحكام الفقه . والدليل على ذلك المسائل المنثورة في كل مذهب من المذاهب الفقهية .

ففي المذهب الحنفي قالوا : في البيع إذا أطلق الثمن حمل على المتعارف من نقد البلد .

وقالوا في شركة المضاربة : يجوز للمضارب أن يتصرف بكل ما جرت به العادة بين التجار ، ومن ذلك البيع نقداً أو نسيئة .

وقالوا في الأيمان : من حلف ألاّ يسكن في هذه الدار فخرج بنفسه ، وأبقى أهله ومتاعه فيها ، ولم يرد الرجوع إليها ، يعد حانثاً ، لأنه يعدّ ساكناً لها ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفاً ،وفي المذهب الشافعي قالوا : إن من شروط القطع في السرقةأن تكون السرقة من حرز المثل وأرجعوا تحديد الحرز إلى العرف .

---

(١) المائدة : ٨٩ .

(٢) البقرة : ٢٣٣ .

(٣) رواه البخاري .

وقالوا في حفظ الودائع والأمانات : إنما يحفظ كل شيء فيما جرى العرف بحفظه فيه ، فإذا حفظت في غيره كانت مضمونة عند التلف .

وقالوا في استصناع الصناع دون شرط الأجرة : إن الصانع يعدّ متبرعاً ، إلا أن يكون الصانع حلاقاً أو على شاكلته مما جرى العرف أنه لا تذكر الأجرة فيه عند الاستئجار ، فهؤلاء يستحقون الأجرة ولو لم تذكر جرياً على العرف .

وفي المذهب المالكي قالوا في الرضاع : إنه يجب على الزوجة الدنيئة ، ولا يجب على المرأة الشريفة ، لأن العادة جرت أن المرأة الشريفة لا ترضع ولدها .

وقالوا في شركة المضاربة : إذا اختلف ربّ المال والعامل في مقدار الربح المتفق عليه لكل منهما يرجع في ذلك إلى العرف ، ويكون القول قول العامل مع يمينه إن جرى عرف بمثل ما يدعيه .

وفي المذهب الحنبلي قالوا في الحرز في السرقة : إنه ليس فيه حد مقطوع به ، وإنما يرجع في ذلك إلى العرف .

وقالوا في الأيمان : إن الإنسان إذا حلف لا يركب دابة ، وكان في بلد عرفهم أن لفظ الدابة لا يطلق إلا على الحمار ، اختصت يمينه به ، ولا يحنث بركوب الفرس ولا الجمل .

فمن هذا ترى أن المذاهب جميعها قد أخذت بالعرف واعتبرته مرجعاً في كثير من الأحكام .

أمثلة من الأحكام المبنية على العرف :

لقد مرّ بك آنفاً جملة من الأحكام التي بنيت على العرف في مختلف المذاهب ، وفيما يلي نقدم لك مزيداً من هذه المسائل .

١ — بيع المعاطاة : هو أن يدفع المشتري ثمن المبيع للبائع ، ويأخذ المبيع عن تراض منهما ، من غير أن يحصل بينهما إيجاب وقبول لفظاً : فهل يعدّ هذا البيع صحيحاً ؟

اختلف الفقهاء في صحة هذا البيع .

ـ فذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى إلى صحة هذا البيع ، وبه قال المالكية ، وهو الأصح عند الحنفية .

ـ ذهب الشافعية في المشهور عندهم إلى عدم جواز البيع بالمعاطاة مطلقاً ،سواء في ذلك القليل والكثير والخسيس والنفيس ، إلا أن بعض المتأخرين منهم أجاز ذلك في المحقرات .

واحتج من ذهب إلى جواز هذا البيع بالعرف ، وقالوا : إن البيع قد ورد الشرع بحلّه مطلقاً ، ولم يثبت أنه اشترط فيه لفظاً ، ولم يبين كيفيته فيرجع في ذلك إلى العرف .

واحتج من ذهب إلى عدم صحته بأن الشارع اشترط الرضا لصحة البيع قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم (١) » وقال عليه الصلاة والسلام : « إنما البيع عن تراض (٢) ». والرضا أمر خفي لا يعرف إلا بالإيجاب والقبول .

٢ ـ عقدالاستصناع :وهو أن يطلب من الصانع عمل شيء مادته من عنده على وجه خاص ، كما إذا طلب شخص من حذاء أن يصنع له حذاء ، والجلد وما يلزم من عنده، ويبين له صفته ومقداره ، ولا يذكر له أجلاً ، سواء أسلم إليه الدراهم أم لم يسلم . فهذا العقد اختلف فيه الفقهاء .

ـ فذهب الحنفية إلى صحة هذا العقد ، وعمدتهم في صحته العرف .

ـ وذهب غيرهم من أصحاب المذاهب إلى عدم صحة هذا العقد إلا إذا كان مستوفياً لشروط السلم .

٣ ـ ما يحنث به في الحلف على دخول البيت :إذاحلف شخص أن لا يدخل أولا يسكن بيتاً فدخل أو سكن بيت شعر أو حماماً أو مسجداً هل يحنث أولا ؟

---

(١) النساء : ٢٩ .
(٢) رواه ابن حبان في زوائده .

– ذهبت الحنابلة إلى أنه يحنث بالدخول أو السكن في ذلك كله ، لأن كلاً منها يسمى بيتاً على الحقيقة .

– وذهب الحنفية والشافعية إلى أنه لايحنث بدخوله المسجد أو الحمام أو ما شابهها. لأنهما لا يسميان بيتاً في العرف .

واختلفوا في بيت الشعر فذهب الشافعية إلى الحنث بدخوله لأنه يسمى لغة بيتاً ، وسواء في ذلك البدوي والحضري .

وفرق الحنفية بين البدوي فيحنث بدخوله ، والحضري فلا يحنث بدخوله عملا بالعرف .

تغير الحكم مع تغير العرف:

أ – بعض الأعراف تكون ثابتة فلا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة ، فهذه يبقى حكمها ثابتاً ولا يخضع للتغير وللتبدل .

وبعض الأعراف تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة ، فهذه يجب تغير حكمها عند تغيرها ، حتى إنه نشأ عن ذلك قاعدة « لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان » .

ولنضرب على ذلك أمثلة :

١ – كان لفظ الليرة قبل هذه الأزمان يطلق في العرف على الليرة الذهبية ، فإذا ما عقد عقداً على عشر ليرات انصرف ذلك بحسب العرف إلى الذهبية .

أما الآن فقد ارتفع التعامل من بين الناس بالليرات الذهبية ، وحلّ محلها الليرات الورقية ، فإذا عقد عقد على عدد من الليرات ، انصرف ذلك إلى الليرات الورقية عملاً بالعرف ، ثم يعمل بعرف كل بلدة ، فإذا كان العقد في لبنان كانت ليرات لبنانية أو في سوريا كانت ليرات سورية وهكذا ، إلا أن ينص على خلاف ذلك .

٢ – كان العرف السائد في الزواج أنه إذا اتفق على مقدار من المال ليكون ذلك مهراً كان هذا الذي اتفق عليه هو المقدم ، ويكون المؤخر على النصف من المقدم ، إلا أن هذا العرف قد تغير في هذا الزمان ، فصار المهر هو ما يتفق على كميته وعلى

كيفية دفعه فقد يكون المعجل شيئاً بسيطاًوالمؤجل يبلغ الألوف ، فقد حلّ هذا العرف الجديد محلّ العرف القديم ، فلا يسري العرف القديم على الجديد .

ب – هذا ولقد نص العلماء على ذلك في كتبهم وإليك بعض ما قالوه :

١ – قال الشاطبي في الموافقات عند حديثه عن العرف : والمتبدلة منها ما يكون متبدلاً في العادة من حسن إلى قبح وبالعكس ، مثل كشف الرأس ، فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع ، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد الشرقية ، وغير قبيح في البلاد الغربية ، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك ، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة ، وعند أهل المغرب غير قادح (١) .

٢ – قال ابن قيم الجوزية في كتابه إعلام الموقعين : فصل : في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد ، هذا فصل عظيم النفع جداً وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف مالا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به ، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد (١) . ثم قال في أواخر هذا الفصل : وهذا محض الفقه ، ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضلّ وأضلّ ، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم ، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل هما أضرّ ما يكون على أديان الناس وأبدانهم والله المستعان (٢) .

---

(١) الموافقات : ٢٨٤/٢

(١) إعلام الموقعين : ١/٣/ .

(٢) إعلام الموقعين : ٦٧/٣/ .

اسئلة ومناقشة:

١ ــ عرّف العرف لغة وشرعاً .

٢ ــ اذكر الفرق بين العرف والإجماع .

٣ ــ وضح أنواع العرف ، ثم بين أيّ الأنواع يكون حجة .

٤ ــ اذكر آراء العلماء في الاحتجاج بالعرف مع ذكر أدلتهم .

٥ ــ اذكر من كل مذهب فقهي مسألة احتج على حكمها بالعرف .

٦ ــ ما هو بيع المعاطاة . وكيف استدلوا بالعرف عليه .

٧ ــ وضح معنى عقد الاستصناع وحكمه ودليله .

٨ ــ حلف بالله ألاَ يدخل بيتاً فدخل المسجد فهل يحنث في يمينه ؟

٩ ــ شخص سرق من فوق رّف الدكان عشرة آلاف ليرة ، فهل تقطع يده في ذلك ؟ ولماذا ؟ .

١٠ ــ اذكر ما تعرفه عن تغير الأحكام بتغير الأعراف في الأزمان .

الدليل الرابع:

الاستصحاب

تعريفه :

الاستصحاب في اللغة : المصاحبة بمعنى الملازمة ، تقول : استصحبت الكتاب في السفر ، أي جعلته لي مصاحباً. واستصحبت ما كان في الماضي ، أي جعلته مصاحباً إلى الحال .

الاستصحاب في الإصطلاح: هو اعتبار الحكم الذي ثبت بالدليل في الماضي قائماً في الحال ، حتى يوجد دليل يغير هذا الحكم .

فمن ثبت ملكه في الماضي يعتبر ملكه له مستمراً ، ما دام لا يوجد دليل يدل على انقطاع هذا الملك .

حجيته :

اختلف العلماء في صلاحية الاستصحاب لأن يكون دليلاً شرعياً على ثلاثةمذاهب.

المذهب الأول : مذهب جمهور العلماء كمالك وأحمد وكثير من الشافعية ، وهو أن الاستصحاب حجة مطلقاً ، سواء في ذلك الإثبات والنفي ، واحتج هؤلاء على ما ذهبوا إليه بأدلة :

الدليل الأول : الكتاب الكريم ، وذلك في قوله تعالى : « قل لاأجد فيما أوحي إليّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس »ووجه الاستدلال بهذه الآية أنه احتج بعدم الدليل وهذا هو عين الاستصحاب.

الدليل الثاني : السنة ، وذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « إن الشيطان يأتي أحدكم فيقول : أحدثت أحدثت ، فلا ينصرفنّ حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » فقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم باستدامة الوضوء عند الاشتباه ، إذ لا يعدّ الشك دليلاً ، فيبقى الأصل كما هو ، وهذا هو الاستصحاب .

الدليل الثالث : الإجماع : وذلك في الأمور التالية :

١ ـ إن الإجماع منعقد على أن الإنسان لوشك في الطهارة ابتداء ، لا يجوز له الصلاة ، ولو تطهر وشك في استمرار الطهارة جازت له الصلاة ، وما هذا إلا استصحاب للأصل .

٢ ـ إن الإجماع منعقد على أن الشك في النكاح يوجب حرمة الوطء والشك في الطلاق مع سبق العقد لا يوجب حرمة الوطء ،وليس من فرق بينهما إلا استصحاب الأصل .

الدليل الرابع : المعقول : وذلك فيما يلي :

١ ـ إن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه ، وله أحكام خاصة تتعلق به فإنهم يسوغون القضاء والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجود أو عدمه ، حتى إنهم يجيزون مراسلة من عرفوا وجوده قبل ذلك بمدد متطاولة ، ويشهدون في الحالة الراهنة بالدَّين على من أقرّ به قبل تلك الحالة ، والقاضي يقضي بالملكية في الحال بناء على سند ملكية بتاريخ سابق ، ويقضي بالدين في الحال بناء على شهادة شاهدين باستدانة سالفة ، ولولا أن الأصل إبقاء ما كان على ما كان لما ساغ لهم ذلك .

٢ ـ الأحكام الشرعية التي وجدت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم هي ثابتة في حقنا ، ونحن مكلفون بها ، ودليل إثباتها في حقنا إن هو إلا استمرار وبقاء ما كان على ما كان ، فلو كان الاستصحاب غير مفيد لظن البقاء ، لما ثبتت هذه الأحكام في حقنا .

المذهب الثاني : ذهب أكثر المتأخرين من الحنفية إلى أنه حجة في النفي الأصلي دون إثبات حكم شرعي جديد أي : إنه يصلح حجة يدفع بها دعوى تغيير الحال التي كانت ثابتة ، وترتب الأحكام على ذلك ، ولكنه لا يصلح حجةيطلب بها ترتيب آثار جديدة على اعتباره ، كما سنرى ذلك في مسألة المفقود الآتية :

حجة هذا المذهب :

واحتج هؤلاء بقولهم : إن الدليل الموجب والمثبت لحكم في الشرع لا يوجب بقاءه ، لأن حكمه الإثبات ، والبقاء غير الإثبات . فلا يثبت به البقاء . فالحكم لما احتمل النسخ بعد الثبوت ؛ علم أن دليله لا يوجب البقاء . لاستحالة الجمع بين المزيل والمثبت .

وعلى هذا فيكون الدليل الموجب للحكم لا يوجب بقاءه واستمراره . فلا يكون البقاء ثابتاً بدليل ، بل بناء على عدم العلم بالدليل المزيل مع احتمال وجوده فلا يصلح حجة على الغير . لكنه لما بذل الجهد في طلب المزيل ولم يظفر به جاز له العمل به ، إذ ليس في وسعه شيء وراء ذلك ، كما جاز له العمل بالتحري عند الاشتباه ، ولما لم يحصل العلم بعدم المزيل لم يحصل العلم بعدم البقاء ، فكان البقاء ثابتاً لعدم العلم بالدليل المزيل ، لا للعلم بعدم المزيل . فلا يصلح حجة على الغير . فلا يثبت بذلك ترتيب آثار جديدة .

المذهب الثالث : ذهب كثير من الحنفية وبعض أصحاب الشافعي وأبو الحسن البصري وجماعة من المتكلمين إلى أنه ليس بحجة أصلاً ، لا لإثبات أمر لم يكن ، ولا لبقاء ما كان على ما كان .

حجة هذا المذهب :

واحتج أصحاب هذا المذهب لما ذهبوا إليه بأمور منها :

١ ـ إن الطهارة والحل والحرمة ونحو ها أحكام شرعية ، والأحكام الشرعية لا تثبت إلا بدليل شرعي منصوب من قبل الشارع ، وأدلة الشرع منحصرة في النص والإجماع والقياس إجماعاً ، والاستصحاب ليس واحداً منها ، فلا يجوز الاستدلال به في الشرعيات .

٢ ـ إن ثبوت الحكم في الزمن الثاني لا دليل يدل عليه ، وثبوت الحكم بلا دليل باطل ، فالاستصحاب باطل ولا يكون حجة .

٣ – إن الإجماع منعقد على أن بينة الإثبات مقدمة على بينة النفي ، فلو كان الأصل البقاء لكانت بينة النفي مقدمة على بينة الإثبات وأولى بالاعتبار ، لأن بينة النفي مؤيدة باستصحاب البراءة الأصلية . فيكون الظن الحاصل بها أقوى . وهذا خلاف الإجماع لاتفاقهم على تقديم بينة المدعي وهو المثبت – على بينة المدعى عليه – وهو النافي – فثبت بطلان الاستصحاب .

٤ – إن مذهب الشافعي أنه لا يجزىء عتق العبد الذي انقطع خبره عن الكفارة ، ولو كان الأصل بقاءه لأجزأ .

ما ترتب على الخلاف من مسائل :

ترتب على الاختلاف في حجية الاستصحاب مسائل كثيرة ، نذكر لك فيما يلي بعضاً منها :

المسألة الأولى : الوضوء مما يخرج من البدن غير البول والغائط :

إذا خرج من البدن شيء من النجاسات كالقيء والرعاف ودم الفصد والحجامة فهل ينقض ذلك الوضوء أو لا ؟ . اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال إليك بيانها :

مذهب الشافعي : أن ذلك لا ينقض الوضوء ، والحجة في ذلك الاستصحاب ؛ وذلك أن الأصل عدم النقض . فيستصحب هذا الأصل حتى يثبت الدليل بخلافه ، ولم يثبت ، فيبقى على الأصل من عدم النقض .

مذهب مالك : في ذلك كمذهب الشافعي ، وحجته في ذلك الاستصحاب . وعمل أهل المدينة . قال في الموطأ : الأمر عندنا أنه لا يتوضأ من رعاف ولا من دم ولا من قيح يسيل من الجسد . ولا يتوضأ إلا من حدث يخرج من ذكر أو دبر أو نوم .

مذهب الأحناف : وذهب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى إلى أن ما يخرج من البدن من النجاسات ينقض الوضوء ، وإن كان خروجه من غير السبيلين ؛ وإنما ينقض الخارج عندهم إذا جاوز مكانه ، وكان القيء ملء الفم .

دليلهم في ذلك : أحاديث منها قوله عليه الصلاة والسلام : « من قاء أورعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته مالم يتكلم » رواه ابن ماجه عن عائشة

مذهب أحمد : أنه ينقض من ذلك الكثير دون القليل . وحجته في ذلك ما ورد في الحديث « أن النبي صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ » رواه الترمذي مع حديث « ليس الوضوء من القطرة والقطرتين » رواه الدار قطني .

المسألة الثانية : حكم التيمم إذا وجد الماء بعد الدخول في الصلاة :

اتفق الأئمة على أن المتيمم إذا وجد الماء قبل الدخول في الصلاة بطل تيممه وبالتالي لاتصح صلاته، ووجب عليه استعمال الماء . كما إنهم اتفقوا أيضاً على أنه إذا لم يجد الماء قبل الصلاة تيمم ودخل الصلاة ، وكانت صلاته صحيحة إذا أتمها ولم يجد الماء خلالها .

غير أنهم اختلفوا فيما إذا افتتح الصلاة بالتيمم ثم وجد الماء خلال الصلاة ، هل يبطل تيممه وبالتالي تبطل صلاته وينبغي عليه أن يستعمل الماء ويستأنف الصلاة ، أو إنه لا يبطل تيممه بل يستمر في صلاته وتكون صحيحة ؟ فكانوا في ذلك على مذاهب

١ ـ ذهب الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى إلى أنه لا يبطل تيممه ، وصلاته صحيحة ، وليس عليه أن يقطعها بل يتمها بتيممه .

حجتهم في ذلك : الاستصحاب ، فإن المصلي قد شرع بصلاته وصلاته صحيحة بتيممه ، فتستصحب هذه الصحة حتى آخر صلاته ، وما جاز له أول الصلاة جاز له آخرها .

٢ ـ ذهب أبو حنيفة وأحمد رحمهما الله تعالى إلى أنه ينقض تيممه وتبطل صلاته ويجب عليه استعمال الماء واستئناف الصلاة .

حجتهم في ذلك : ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الصعيد الطيب وضوء المسلم ، وإن لم يجد الماء عشر سنين ، فإذا وجدت الماء فأمسّه جلدك » رواه أبو داود في سننه .

المسألة الثالثة : الصلح على الإنكار :

إذا ادّعى إنسان على آخر ديناً فأنكر المدعى عليه هذا الدين ، فهل يصح أن

يتدخل بينهما بالصلح على أن يدفع المدعى عليه شيئاً من المال المدعى ؟ هذه هي المسألة التي تسمى بمسألة الصلح على الإنكار .

اختلف الأئمة في جواز هذا الصلح على مذاهب :

المذهب الأول : ذهبت الشافعية إلى أن الصلح مع الإنكار باطل . وحجتهم في ذلك الاستصحاب . وذلك أن الله خلق الذمم بريئة عن الحقوق ، فثبت براءة ذمة المنكر بخلق الله تعالى ، ولم يقم الدليل على شغل ذمته . فلا يجوز شغلها بالدين . فلا يصح الصلح . لأنه سبيل إلى أكل أموال الناس بالباطل من غير عوض .

المذهب الثاني : ذهبت الأئمة الثلاثة : مالك وأبو حنيفة وأحمد إلى جواز الصلح مع الإنكار مع اختلاف في بعض التفصيلات .

حجتهم في ذلك : أنه لا يلزم من براءة الذمة قبل الدعوى براءتها بعدها . فالصلح يجوز لدفع هذه الخصومة وقطع المنازعة ، وأيدوا اتجاههم هذا بإطلاق قوله تعالى : « والصلح خير » وقوله عليه الصلاة والسلام : « كل صلح جائز فيما بين المسلمين إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً » رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه .

المسألة الرابعة : الحكم على المدعى عليه بنكوله وامتناعه عن اليمين :

إذا عجز المدعي عن إقامة البينة ، فطولب المدعى عليه باليمين فنكل وأبى أن يحلف ، فهل تثبت عليه الدعوى بمجرد النكول ؟ . اختلف الفقهاء في ذلك على مذاهب

المذهب الأول : ذهب الشافعي ومالك وفقهاء الحجاز وطائفة من فقهاء العراق إلى أنه لا يحكم عليه بمجرد النكول ، بل يعرض اليمين ويردّ على المدعي ، فإن حلف استحق ما ادّعاه .

حجتهم في ذلك : الاستصحاب ، لأن الأصل أن لا يحكم إلا بما يعلم أو يظنّ ظناً يقارب العلم ، فاذا أعوز ذلك بقينا على النفي استصحاباً للبراءة الأصلية .

المذهب الثاني : مذهب أبي حنيفة وأصحابه وجمهور الكوفيين أنه يقضى للمدعي عند نكول المدعى عليه .

حجتهم في ذلك : الحديث : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » .
المسألة الخامسة : إرث المفقود :

المفقود هو الإنسان يغيب وينقطع خبره فلا يعلم أين هو .

هذا المفقود اختلف الفقهاء في أنه هل يعتبر كالميت، وتوزع تركته على وارثيه ، وإذا توفي أحد من أقاربه ممن يرثه هو هل يحتفظ بنصيبه من الميراث . ويعتبر كأنه حي ، أو يعتبر ميتاً وتقسم تركته على من يرث ممن بقي ؟ اختلفوا في ذلك على مذاهب :

المذهب الأول : ذهب الإمام الشافعي إلى أنه يعتبر حياً . فلا يورث ، ويرث من غيره ، وحجته في ذلك أن الأصل حياته فيستصحب الأصل حتى يظهر خلافه .

المذهب الثاني : ذهبت الحنفية إلى أنه لا يورث ولا يرث ، وحجتهم في ذلك أن بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب الأصل ، وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق.

وهذا هو معنى قولهم : الاستصحاب يصلح حجة في الدفع لا في الإثبات .

المذهب الثالث : ذهبت الحنابلة إلى التفريق بين ما الغالب من حاله الهلاك وهو من يفقد في مهلكة ، فهذا ينتظر فيه أربع سنين . فإن لم يظهر خلالها قسم ماله .

وبين ما ليس الغالب فيه الهلاك ، فلا يقسم ماله حتى يتقين موته . أو يمضي عليه مدة لا يعيش فيها .

المذهب الرابع : وذهبت المالكية إلى وقف مال المفقود حتى يحكم الحاكم بموته بعد مضي مدة التعمير . وهي سبعون سنة ، فإذا حكم الحاكم بموته بعد ذلك وزعت تركته .

ما بني على الاستصحاب من القواعد :

لقد بني على الاستصحاب قواعد ثلاث هي :

أولاً : ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله . فإذا ثبتت الزوجية فلا تزول إلا بأمر يقيني ، وإذا ثبت الوضوء لا يزول إلا بيقين ، وإذا ثبتت الحياة فلا تزول إلا بحكم أو وفاة ، وإذا ثبتت الملكية فلا تزول إلا بناقل للملكية .

ثانياً : ما يثبت حلّه لا يحرم إلا بدليل مغير أو بأمر يغير صفاته ، فالعنب حلال يثبت حلّه إلا إذا تغيرت صفته فتخمر أو صار نبيذاً مسكراً .

وكذلك ماثبت تحريمه يستمر على التحريم إلى أن يقوم دليل على غير ذلك . كحال الاضطرار في الميتة ، أو بتغير الصفة التي كان عليها التحريم ، كأن تتحول الخمر إلى خـل .

ثالثاً : كل مالم يقم فيه دليل شرعي يبقى على حكم الأصل ، فإن كان الأصل الإباحة بقي على حكم الإباحة كالأطعمة والألبسة . وإن كان الأصل التحريم كالأبضاع بقي على أصل الحظر . فإن الأصل في العلاقة بين الرجل والمرأة المنع حتى يكون عقد الزواج .



اسئلة ومناقشة:

١ – عرف الاستصحاب لغة واصطلاحاً.

٢ – تحدث عن آراء العلماء في الاحتجاج بالاستصحاب.

٣ – اذكر ثلاثة من أدلة من يحتج بالاستصحاب بشكل مطلق.

٤ – بيّن معنى قول الحنفية: الاستصحاب حجة في الدفع لا في الإثبات.

٥ – اذكر ثلاثة من أدلة من لا يحتج بالاستصحاب.

٦ – إن العقلاء إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه وله أحكام خاصة تتعلق به فإنهم يسوغون القضاء والحكم بها في المستقبل. اشرح هذا الكلام مع التوضيح بالأمثلة.

٧ – قال الشافعي رحمه الله: «لا يقوم النكول مقام إقرار في شيء حتى يكون معه يمين المدعي». اشرح هذا الكلام، ثم طبّقه على الاحتجاج بالاستصحاب.

٨ – اذكر مسألتين من المسائل التي ترتبت على الاختلاف في الاحتجاج بالاستصحاب واشرحهما شرحاً وافياً.

٩ – ذهبت الشافعية إلى أن الشفعة لا تثبت للجار، وذهبت الحنفية إلى ثبوتها له. ارجع إلى كتب الفقه واستخرج منها أدلتهما، وبين احتجاج الشافعي على ذلك بالاستصحاب.

١٠ – أفتى الشافعي بأن المتمتع إذا صام بعد العجز عن الهدي ثم وجده قبل الانتهاء من الصوم أنه يتم صومه ولا يجب عليه الهدي. واحتج على ذلك بالاستصحاب وضح وجه احتجاجه بذلك.

الدليل الخامس :

شرع من قبلنا

أقسام شرع من قبلنا بالنسبة لإقرار شرعنا لها :

أ ـ المراد بشرع من قبلنا : ما نقل إلينا من أحكام تلك الشرائع التي كانوا مكلفين بها على أنها شرع الله عزّ وجلّ لهم ، وما بينه لهم رسلهم عليهم الصلاة والسلام .

فهذه الأحكام التي نقلت إلينا من شرائعهم هل النبي عليه الصلاة والسلام ـ بعد البعثة ـ والأمة من بعده مكلفون باتباعها ومتعبدون بها أولا ؟ .

ب ـ أقسامه :

هذا الذي يطلق عليه شرع من قبلنا ينقسم إلى ثلاثة أقسام .

القسم الأول : ما قصه علينا القرآن الكريم أو السنة الصحيحة . ونصّ على أنه كان شريعة لهم ، وبيّن أن هذه الأحكام مكتوبة علينا كما كانت مكتوبة عليهم ، فهذه الأحكام لا شك عند العلماء أنها شريعة لنا ، وذلك كما في قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون »(١) وكمشروعية الأضحية . لقوله عليه الصلاة والسلام : « ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم (٢) » .

القسم الثاني : ما قصه علينا القرآن الكريم أو السنة الصحيحة ، ونصّ على أنه كان شريعة لمن قبلنا ، ولكنه بيّن أن هذا منسوخ في حقنا ، فهذا أيضاً لا خلاف بين العلماء أنه لا يجوز العمل به لوجود الناسخ ، وذلك مثل ما كان في شريعة موسى عليه السلام

---

(١) البقرة : ١٨٣ .

(٢) رواه ابن ماجه وأحمد في مسنده عن زيد بن أرقم .

من ان العاصي لا يكفر ذنبه إلا أن يقتل نفسه . ومن أن الثوب إذا أصابته نجاسة لا يطهره إلا قطع ما أصيب منه . وما حرم على بني إسرائيل من أكل الشحوم وبعض الحيوانات . كما في قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم .وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وإنا لصادقون (١) ».

وكما في قوله عليه الصلاة والسلام: « وأحلت لي الغنائم ولم تحلّ لأحد قبلي(٢) »

القسم الثالث : ما قصه علينا القرآن الكريم أو السنة الصحيحة من احكام الشرائع قبلنا . ولكن لم يرد في شرعنا ما يدل على أنه مكتوب علينا أو منسوخ في حقنا. وذلك كما في قوله تعالى مخبراً عما في التوراة : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص (٣) »

وكما في قوله تعالى: « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شربٍ محتضر (٤) » فهذا النوع هو الذي وقع فيه الخلاف . هل هذه الأحكام شرع لنا وملزمون بالعمل بها . أو إنها نقلت إلينا على سبيل الإخبا و ليس علينا امتثالها. ولا الاقتداء بها، ولا القياس عليها.

تحرير موضع النزاع :

لا بدّ قبل بيان موقف العلماء من الاحتجاج بشرع من قبلنا؛ لا بدّ من تحرير موضع النزاع وإليك بيان ذلك :

١ ــ لا خلاف بين المسلمين أن الشريعة الإسلامية قد نسخت جميع الشرائع السابقة على وجه الإجمال .

---

(١) الأنعام : ١٤٥ ــ ١٤٦ .
(٢) رواه البخاري ومسلم .
(٣) المائدة : ٤٥ .
(٤) القمر : ٢٨ .

٢ – لا خلاف بين المسلمين أيضاً أن الشريعة الإسلامية لم تنسخ جميع ما جاء في تلك الشرائع السابقة على وجه التفصيل ، لأن منها مالا يقبل النسخ كالإيمان بالله ، وتحريم الزنى والسرقة والقتل وتحريم الكفر ، فكل نبي دعا أمته لذلك .

٣ – لا خلاف أيضاً أن ما نقل إلينا من شرائع من قبلنا في كتب أصحاب تلك الشرائع أو على ألسنة أتباعها ، لا خلاف أن ذلك ليس بحجة علينا ولا يجب العمل به ولا يجوز ؛ لأنه قد ثبت في القرآن الكريم تحريف أهل الكتاب لكتبهم ، وقد يكون هذا المنقول إلينا من الأشياء التي حرّفوها .

٤ – وإنما الخلاف في شرع من قبلنا الذي نقل إلينا في القرآن الكريم أو السنة الصحيحة ، ولم ينص على أنه مكتوب علينا ، كما إنه لم ينص على أنه منسوخ في حقنا فهذا النوع هو الذي وقع فيه الاختلاف .

أقوال المذاهب وادلتهم :

أ – ذهبت الحنفية والمالكية إلى أن شرع من قبلنا شرع لنا ، وأنه حجة يلزمنا العمل بها ، واحتجوا على ذلك بأمور :

أولاً : بالقرآن الكريم ، فقد أمر الله نبيه بالاقتداء بالأنبياء والاهتداء بهديهم قال تعالى : « أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده (١) » والهدي يقع على الإيمان والشرائع .

وكذلك أمره باتباع ملة أبيه إبراهيم . قال تعالى : « ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً (٢) » والأمر للوجوب . والملة الشريعة . إلى غير ذلك من الآيات .

ثانياً : من السنة . من ذلك .

– ما روي أنه صلى الله عليه وسلم طلب منه القصاص في سن كسرت ، فقال : « كتاب الله يقضي بالقصاص (٣) » وليس في القرآن ما يقضي بالقصاص في السن إلا ماحكي عن التوراة في قوله تعالى : « والسن بالسن » .

– ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من نام عن صلاة أو نسيها

---

(١) الأنعام : ٩٠ .

(٢) النحل : ١٢٣ .

(٣) رواه أبو داود والنسائي .

فليصلها إذا ذكرها (١) » وتلا قوله تعالى : « وأقم الصلاة لذكري » وهذا خطاب لموسى عليه الصلاة والسلام ، فلو لم يكن النبي وأمته متعبدين بما كان عليه موسى عليه السلام لما كان لهذا الاستدلال معنى .

ثالثاً : المعقول : وذلك أنه قد ثبت في حقيقته ديناً لله تعالى ، ودين الله مرضي عنده ، وما علم أنه مرضي ببعث رسول لا يخرج عن أن يكون مرضياً ببعث رسول آخر مالم يأت ما يغيره ، وإذا بقي مرضياً كان معمولاً به ، وإلى هذا يشير قوله تعالى: « لا نفرق بين أحد من رسله (٢) » وقوله : « وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه (٣) » .

٢ ـ ذهب الشافعية وهو رواية عن أحمد إلى أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا . واحتجوا على ذلك بأمور :

أولاً : بالقرآن الكريم ، وذلك في قوله تعالى : « لكلّ جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً (٣) » . فدلت الآية على أن كل شريعة مخصوصة بمن أنزلت إليهم ولا تتعداهم لغيرهم .

ثانياً : بالسنة ، وذلك في حديث معاذ حينما أرسله إلى اليمن ، حيث إنه قد أقره على الاجتهاد ، إذا لم ير الحكم في كتاب أو سنة ، ولم يذكر الرجوع إلى التوراة والإنجيل ، فلو كان الرجوع إليهما واجباً لما أقره الرسول على ذلك .

ثالثاً : المعقول ، وذلك أن النبي عليه الصلاة والسلام لو كان متعبداً بشرائع من قبله للزمه مراجعتها والبحث عنها ، ولكان لا ينتظر الوحي ، ولا يتوقف في أحكام الوقائع التي لا تخلو الشرائع الماضية عنها ، ولا خلاف أن ذلك لم يحصل من الرسول عليه الصلاة والسلام .

رابعاً : الإجماع ، فقد أجمع المسلمون أن شريعة نبينا ناسخة لجميع الشرائع ، فما كان منسوخاً لا يجوز العمل به .

بعض مسائل تفرعت على هذا الخلاف :

١ ـ المهايأة في القسمة : وهي قسمة المنافع ، وهي أن يتراضى الشريكان على الانتفاع بما يملكانه على كيفية من الكيفيات ، كأن ينتفع به أحدهما يوماً وينتفع به الآخر يوماً آخر . فلقد أجاز العلماء ذلك ، واحتج بعضهم بقوله تعالى في قصة صالح

---

(١) رواه أبو داود .
(٢) البقرة : ٢٨٥ .
(٣) المائدة : ٤٨ .

وقوله : « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم (١) »وقال تعالى : « قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم (٢) » .

٢ ــ مساواة المرأة بالرجل في القصاص : إذا قتل الرجل المرأة عمداً فهل يقتل بها أو لا ؟ ذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد في الصحيح عنه إلى أن الرجل يقتل بالمرأة. واحتج أكثر القائلين بذلك بقوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص» .

وذهب الحسن بالبصري إلى أنه لا يقتل الرجل بالأنثى . واحتج على ذلك بمفهوم المخالفة في قوله تعالى : « والأنثى بالأنثى » .

ثالثا ــ ضمان ما تفسده الدواب المرسلة : إذا أفسدت الدابة شيئاً من الزرع فهل يضمنه صاحب الدابة ؟ اختلف العلماء في ذلك .

ذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أن ما تفسده ليلاً فهو مضمون على أصحابها ولا ضمان عليهم فيما افسده نهاراً . واحتج مالك على ذلك بقوله تعالى في قصة داود وسليمان عليهما السلام : « وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم » والنفش في اللغة لا يكون إلا بالليل.

وذهب أبو حنيفة إلى عدم الضمان مطلقاً . أخذاً من قوله عليه الصلاة والسلام « جرح العجماء جبار (٣) » والعجماء هي الدواب المنفلتة .

---

(١) القمر : ٢٨ .
(٢) الشعراء : ١٥٥ .
(٣) رواه البخاري و أبو داود .

اسئلة ومناقشة:

١ – بيّن المراد بشرع من قبلنا.

٢ – عدد أقسام شرع من قبلنا بالنسبة لإقرار شرعنا له.

٣ – وضح النوع الذي وقع فيه الاختلاف.

٤ – اذكر أقوال العلماء في الاحتجاج به.

٥ – احتج من ذهب إلى الاحتجاج به بأدلة. اذكر اثنين منها.

٦ – احتج من ذهب إلى عدم الاحتجاج به بالحديث. اذكر هذا الحديث ثم بيّن وجه الاحتجاج به.

٧ – احتج من ذهب إلى عدم الاحتجاج بشرع من قبلنا بالمعقول. وضح كيفية احتجاجه بذلك.

٨ – ذكر الدكتور مصطفى البغا في رسالته «أثر الأدلة المختلف فيها» مسائل تفرعت عن الاحتجاج بشرع من قبلنا. ارجع إليه واذكر مسألتين مع أدلتهما.

الدليل السادس :

مذهب الصحابي

المراد بالصحابي :

الصحابي عند علماء الحديث وعلماء التوحيد : هو من اجتمع بالنبي صلى الله عليه وسلم في حياته مؤمناً ومات على ذلك . وبدهي أن الصحابي بهذا المعنى الواسع ليس هو محل البحث هنا ، إذ قد يكون الواحد من هؤلاء لم يلق النبي صلى الله عليه وسلم إلا مرة أو مرتين ، ولم يرو عنه إلا الحديث أو الحديثين . فكان لزاماً أن يكون المراد من الصحابي هنا في أصول الفقه غير هذا . فمن هو الصحابي المراد هنا ؟

الصحابي عند علماء الأصول : هو الذي لقي النبي صلى الله عليه وسلم مؤمناً، ولازمه زمناً طويلاً ، حتى صار يطلق عليه لفظ الصاحب عرفاً .

والصحابي بهذا التعريف هو المراد هنا ، وهذا ينطبق على أمثال الخلفاء الأربعة الراشدين وعبد الله بن مسعود وأنس بن مالك وزيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة وبقية زوجات الرسول عليه الصلاة والسلام . وعبد الله بن عمر ومعاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري وأبي بن كعب وغيرهم ممن جمع إلى الإيمان والتصديق . ملازمة النبي صلى الله عليه وسلم فوعى أقواله وشهد أفعاله . وعمل على التأسي والاقتداء به ، فكان مرجعاً للناس فيما بلغ رسول الله عن ربه .

الاحتجاج بمذهب الصحابي :

إذا عرضت حادثة ولم يكن لها حكم في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية الشريفة ، إلا أنه قد نقل إلينا بطريق صحيح أن لأحد الصحابة المشهورين بالفقه قولاً في هذه الحادثة ، فهل يعدّ هذا القول حجة ؟

لقد اتفق العلماء في هذه المسألة على أمور واختلفوا في أمور .

أ ـ الأمور المتفق عليها :

١ ـ إذا قال الصحابي قولاً في أمر من الأمور التي لا تدرك بالرأي والعقل ،

وذلك كالأمور التعبدية والتقديرات فهذا يكون حجة على المسلمين ؛ لأنه لابدّ أن يكون قد سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ، وهذا ما يسمى في عرف أهل الحديث « الحديث الموقوف » الذي له حكم الحديث المرفوع .

٢ – قول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف من الصحابة، فهذا يكون حجة على المسلمين ، لأنه إجماع كتوريث الجدات السدس .

٣ – قول الصحابي لا ينهض حجة على صحابي آخر مجتهد مثله إماماً كان أو حاكماً أو مفتياً . وذلك لأن الصحابة قد اختلفوا في كثير من المسائل ، ولو كان قول أحد هم حجة على الآخرين لما جاز لهم الاجتهاد ، ولكان عليهم أن يلتزموا بما قاله الواحد منهم ما دام حجة ودليلاً شرعياً .

٤ – قول الصحابي ليس بحجة إذا ثبت رجوعه عنه ، لأن رجوعه عنه دليل على أن لديه دليلاً أقوى .

ب – محل الاختلاف : إذا قال الصحابي قولاً صادراً عن رأيه واجتهاده ، ولم تتفق عليه كلمة الصحابة فهل يكون هذا القول حجة على التابعين فمن بعدهم؟ هذا هو الجانب الذي اختلفوا في الاحتجاج به .

آراء العلماء وحججهم :

١ – ذهب مالك بن أنس وجماعة من الحنفية إلى أنه حجة مقدم على القياس ، وقد نسب بعضهم هذا الرأي إلى الإمام أبي حنيفة نفسه .

واحتج هؤلاء لما ذهبوا إليه بأمور منها :

الأول : من القرآن الكريم ، وذلك في قوله تعالى : « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه (١) » .

فقد مدح الله سبحانه الصحابة والتابعين لهم باحسان من حيث الرجوع إلى رأيهم، لا من حيث الرجوع إلى الكتاب والسنة ، فدل على أن اتباعهم أمر مشروع ومستحسن .
الثاني : من السنة : وذلك في قوله عليه الصلاة والسلام : « أصحابي كالنجوم

(١) سورة التوبة : ١٠٠ .

بأيهم اقتديتم اهتديتم (١) » وقوله عليه الصلاة والسلام : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي (٢) » .

فهذه النصوص ظاهرة في وجوب الاقتداء بهم وتقليدهم .

الثالث : من المعقول : أ - وذلك أن العمل بقولهم أولى . لاحتمال السماع والتوقيف ، بل الظاهر الغالب من حاله أنه يفتي بالخبر ، ولا شك أن ما فيه احتمال السماع يقدم على الرأي المحض .

ب - إن قول الصحابي إن كان صادراً عن رأي واجتهاد فهو أقوى من رأي غيره ، ومرجح على اجتهاد التابعين ومن بعدهم ، وذلك لأن الصحابي شاهد التنزيل واطلع على طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيان الأحكام . ووقف من أحوال النبي عليه الصلاة والسلام ومراده من كلامه مام يقف عليه غيره ، هذا إلى جانب بذلهم الجهد في سبيل الوصول إلى الحق . كل هذا له أثر في إصابة الرأي وكونه أبعد عن الخطأ ، وبهذا كله ترجح رأيهم على رأي غيرهم ، وكان حال التابعي إلى الصحابي كحال العامي بالنسبة إلى المجتهد . فيجب اتباعه .

الرابع : إن اختلاف الصحابة في المسألة على قولين أو أكثر إجماع منهم أنه لا رأي وراء ما ذهبوا إليه ، فالخروج عن أقوالهم إلى قول جديد مخالفة للإجماع .

٢ - ذهب الشافعي وأحمد والمعتزلة إلى أنه ليس بحجة على من بعده ، ويسوغ مخالفتهم جميعاً ؛ والاجتهاد في استنباط رأي آخر .

واحتجوا على ما ذهبوا إليه بأمور منها :

الأول : أن الصحابي لم تثبت عصمته . والسهو والغلط جائزان عليه ، فكيف يكون قوله حجة ؟ ! .

(١) ذكره السيوطي في الجامع الكبير (١٠٣٥/١) وقال : رواه عبد بن حميد من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وغيره ، وذكر أن له روايات عدة أسانيدها كلها ضعيفة ولكن يشهد له الأحاديث الصحيحة .

(٢) رواه أبو داود عن العرباض بن سارية .

الثاني : أن الصحابي يجوز في حقه مخالفة الصحابي الآخر ، فكما جاز ذلك له جاز لغيره إذا كان أهلاً للاجتهاد إذ لا فرق .

الثالث : قوله تعالى : « فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول » فقد أوجب الله سبحانه الردّ عند الاختلاف في الحكم إلى الله ورسوله بالقياس على ماجاء فيهما ، فالردّ إلى مذهب الصحابي يكون تركاً للواجب وهو ممتنع .

مسائل تفرعت عن الاحتجاج بمذهب الصحابي :

ولقد تفرع عن هذا الخلاف اختلاف في كثير من المسائل الفقهية ، نذكر فيما يلي طرفاً منها :

١ ــ بيع العينة : صورة بيع العينة هي أن يشتري ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، وتسمى بيع الآجال .

ذهب الشافعي إلى جواز هذا البيع . وحجته في ذلك القياس على غيره من البيوع الجائزة ، لأنه لا يوجد فيه سبب يجعله ممنوعاً .

وذهب مالك وجمهور أهل المدينة وأبو حنيفة وأحمد إلى عدم جواز هذا العقد الأخير سداً لذريعة الربا . ولقول عائشة رضي الله عنها ــ وقد سألتها امرأة كانت أم ولد لزيد بن أرقم يا أم المؤمنين إني بعت من زيد عبداً إلى العطاء بثمانمائة ، فاحتاج إلى ثمنه . فاشتريته منه قبل محلّ الأجل بستمائة ــ قالت عائشة : بئسما شريت وبئسما اشتريت ، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب».

٢ ــ أكثر مدة الحمل : اختلف الفقهاء في أكثر المدة التي يمكثها الجنين في بطن أمه . فذهب أبو حنيفة إلى أن أكثر مدة الحمل سنتان، واحتج على ذلك بقول عائشة رضي الله عنها : الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو فلكة مغزل .

وذهب الشافعي ومالك في المشهور عنه وأحمد في ظاهر المذهب إلى أن أقصى مدة الحمل أربع سنوات ، وحجة هؤلاء أن مالا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود ، وقد وجد الحمل لأربع سنوات . روى الوليد بن مسلم قال : قلت لمالك بن أنس : حديث

جميلة بنت سعد عن عائشة « لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل » قال مالك : سبحان الله ، من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد . وقال الشافعي : بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين .

٣ ـ مقدار الضمان في الجناية على البهيمة :

ذهب أبو حنيفة إلى أن من جنى على دابة ففقأ عينها ، فإن كانت شاة ضمن ما نقص من ثمنها ؛ لأن المقصود منها هو اللحم ، وإن كانت غير ذلك كالبقرة والحمار ضمن ربع القيمة .

واحتج على ذلك بقضاء لعمر رضي الله عنه بأن في الجناية على دابة ربع القيمة .

وذهب الشافعي ومالك وأحمد في المشهور عنه إلى أنه يضمن نقص القيمة قياساً على التعدي في الأموال .

٤ ـ مقدار أقلّ الحيض : اختلف الفقهاء في مقدار أقلّ مدة الحيض ، فذهب أبو حنيفة إلى أن أقلّ مدة الحيض ثلاثة أيام ولياليها ، واحتجوا على ذلك بقول الصحابي أنس بن مالك رضي الله عنه : قرء المرأة ثلاث ، أربع ، خمس ، ست ، سبع ، ثمان ، تسع ، عشرة » قالوا ولا يقول أنس ذلك إلا توقيفاً .

وذهب الشافعي وأحمد في الصحيح من مذهبه إلى أن أقلّ مدة الحيض يوم وليلة . وحجتهم في ذلك أنه ورد في الشرع مطلقاً من غير تحديد ، ولاحدّ في اللغة ولا في الشريعة ، فيجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة ، وقد وجد حيض معتاد يوماً .

٥ ـ إرث المطلقة البائن إذا طلقت في مرض الموت :

وذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد رضي الله عنهم إلى أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت ، إذا مات مطلقها قبل انقضاء عدتّها ورثته ، وحجتهم في ذلك قضاء عثمان رضي الله عنه .

وذهب الشافعي في الجديد من مذهبه إلى أنه لا إرث لها ، وأن حكم الطلاق في حال الصحة والمرض سواء ، واحتج على ذلك بأمور منها : أنها لو ماتت هي لم يرثها

فكذلك هي ، وأنها لا تعتد بوفاته عدة وفاة أربعة أشهر وعشرا ، بل تعتد عدة مطلقة ، وأنه يجوز له أن يتزوج بأختها وبأربع سواها ، فهذا يدل على أنها ليست بزوجة ، وإن الله سبحانه أقام التوارث بين الزوجين مادام زوجين .

الأسئلة والمناقشة

١ ــ عرّف الصحابي عند علماء الحديث وعند الأصوليين ، ثم بيّن المراد به هنا في هذا البحث .

٢ ــ اذكر خمسة أسماء ممن ينطبق عليهم التعريف المقصود .

٣ ــ وضح آراء العلماء في الاحتجاج بمذهب الصحابي .

٤ ــ عدّد الأمور التي اتفقوا عليها في الاحتجاج بمذهب الصحابي .

٥ ــ بيّن المسألة التي وقع فيها الاختلاف .

٦ ــ اذكر دليلين من الأدلة التي استدل بها من يحتج بمذهب الصحابي .

٧ ــ مما تفرع على الاختلاف في الاحتجاج بمذهب الصحابي مسألة من تزوج بمعتدة من غيره ودخل بها ، ومسألة ماذا تفعل زوجة المفقود . ارجع إلى كتاب « أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء » للدكتور مصطفى سعيد الخن ، واستخرج منه أرآء الفقهاء في ذلك ، وما هي حجتهم .

٨ ــ اذكر مسألتين من المسائل التي تفرعت عن الاحتجاج بمذهب الصحابي ، واذكر آراء العلماء فيها وأدلتهم .

٩ ــ ارجع إلى كتاب « أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي » للدكتور مصطفى البغا ، واستخرج منه ثلاثة مسائل مما لم يذكر في هذا البحث .

١٠ ــ عرف بيع العينة ، واذكر آراء الفقهاء في حكم هذا البيع .

الدليل السابع :

سد الذرائع

تعريفها :

في اللغة : الذرائع : جمع ذريعة ، والذريعة : كل ما يتخذ وسيلة ويكون طريقاً إلى شيء غيره ، وسد الذرائع معناه رفعها وحسم مادتها .

والذرائع في الاصطلاح الشرعي : تستعمل بمعنيين معنى عام ومعنى خاص .

١ ــ المعنى العام : هي كل ما يتخذ وسيلة لشيء آخر ، بصرف النظر عن كون المتوسل إليه مقيداً بوصف الوجوب أو الجواز أو المنع .

٢ ــ المعنى الخاص : هي التوسل بما هو مصلحة إلى ما هو مفسدة ، سواء أكان ذلك قصداً أم بغير قصد ، وسدها معناه حسمها والمنع منها .

وهذا المعنى الخاص هو المراد لدى الأصوليين والفقهاء عند البحث في الذرائع وسدها .

أقسام الذرائع بالنسبة لما يترتب عليها :

والذرائع بالنسبة لمآلها وما يترتب عليها أربعة أقسام :

القسم الأول : ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعياً ؛ كحفر بئر في الطريق العام ، فإن ذلك يكون ممنوعاً بإجماع فقهاء المسلمين .

القسم الثاني : ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً ، كبيع الأغذية التي لاتضر غالباً ، وكزراعة العنب ، ولو كان قد اتخذ بعد ذلك للخمر ، فهذا النوع من الأفعال حلال لا شك فيه . فهو باق على أصل الإذن ، لأن ما يترتب عليه من المنافع أكثر مما يترتب عليه من المضار ، وإن المضارّ نادرة بالنسبة إلى المنافع .

القسم الثالث : ما يكون أداؤه إلى المفسدة من باب غلبة الظن لا من باب العلم القطعي . ولا يعدّ نادراً . وفي هذه الحال يلحق الغالب بالعلم القطعي ، لأن سدّ

الذرائع يوجب الاحتياط للفساد ما أمكن الاحتياط ، ولا شك أن الاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن ، ولأن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم .

ومثال ذلك بيع السلاح وقت الفتن ، وبيع العنب للخمار ، فإن البيع في مثل هذه الحال حرام .

القسم الرابع : ما يكون أداؤه إلى الفساد كثيراً ، ولكن كثرته لم تبلغ مبلغ الظن الغالب ولا العلم القطعي ، وذلك كالبيوع التي تتخذ وسيلة للربا ، كعقد السلم يقصد به عاقده ربا قد استتر في بيع ، وهذا القسم موضع اختلاف عند العلماء ، أيؤخذ به فيبطل التصرف ترجيحاً لجانب الفساد؟ أم يبقى على الحل تمسكاً بالأصل ذهب إلى الأول مالك والحنابلة ، وإلى الثاني أبو حنيفة والشافعي .

حجية مبدأ الذرائع :

لقد تبين لك مما مرّ في أقسام الذرائع أن الفقهاء والمجتهدين على العموم يأخذون بمبدأ سد الذرائع إلا أنهم قد اختلفوا في مدى الأخذ بهذا المبدأ فالمالكية والحنابلة هم أكثر الفقهاء أخذاً به حتى أصبح ينسب إليهم القول بالأخذ به وحدهم . ولكن الحقيقة أن الجميع يأخذون به ولكنهم مختلفون في نسبة الأخذ .

أدلة الاحتجاج بمبدأ سد الذرائع :

لقد احتج العلماء على العمل بمبدأ سد الذرائع بأمور منها :

١ ــ القرآن الكريم : وذلك في قوله تعالى : « ولاتسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم » فقد نهى الله المسلمين أن يسبوا الأوثان حتى لا يتخذ المشركون ذلك ذريعة لسبّ الله سبحانه وتعالى .

وكذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا وقولوا انظرنا واسمعوا » كان اليهود يتخذون كلمة راعنا ذريعة لشتم الرسول ووصفه بالرعونة والطيش فنهى الله المؤمنين عن استعمال هذه اللفظة مع أنها مباحة سداً للذريعة .

٢ ــ السنة الشريفة : وذلك في الأمور التالية :

أ ــ إن الرسول صلى الله عليه وسلم كفّ عن قتل المنافقين مع ظهورهم بشهم

الفتن بين المسلمين ، لأن قتلهم قد يتخذه المشركون ذريعة للطعن بالرسول بأنه يقتل أصحابه ، فقال عليه الصلاة والسلام : « حتى لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه » .

ب – نهى الرسول الدائن أن يأخذ هدية من المستدين لئلا يؤدي ذلك إلى الربا ، واتخاذ الهدايا بديلاً عن الربا والفوائد .

٣ – عمل الصحابة رضى الله عنهم : فلقد قضى الصحابة رضوان الله تعالى عليهم قضوا بتوريث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت ، كي لا يتخذ هذا الطلاق وسيلة وذريعة للحرمان من الميراث . وكذلك اتفق الصحابة رضي الله عنهم على قتل الجماعة بالواحد ، وإن كان أصل القصاص يمنع من ذلك ؛ لأن من معنى القصاص المساواة ، وإنما قضوا بذلك لئلا يكون عدم القصاص منهم ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء .

مسائل في الأخذ بمبدأ سد الذرائع :

المسألة الأولى : قضاء القاضي بعلمه . اختلف الأئمة في جواز قضاء القاضي بعلمه من غير أن يكون بينة أو إقرار ، فذهب المالكية والحنابلة إلى أنه لا يجوز له ذلك سداً للذرائع كي لا يكون في ذلك محاباة لأحد الخصمين .

وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أنه يجوز له ذلك فيما عدا حدود الله سبحانه .

المسألة الثانية : قضاء القاضي لمن يتهم فيه :

اتفق الأئمة على أن القاضي ينفذ قضاؤه لمن لا يتهم فيه كالأشخاص الذين لا يكون بينهم وبينه صلة ما من قرابة وغيرها ، واتفقوا أيضاً على أنه لا يقضي لنفسه .

واختلفوا في قضائه لغيره ممن يتهم فيه ؛ كأبيه وولده وزوجته ممن لا يجوز شهادته لهم . فذهب مالك وأبو حنيفة ، وكذلك الشافعي في الصحيح عنه وأحمد في أحد وجهين أنه لا يجوز له ذلك ، والحكمة في ذلك أن فيه سداً للذرائع إذ إنه يتهم في محاباته له ، فقد يكون قضاؤه وسيلة للجور على خصمه .

المسألة الثالثة : شهادة الزوجين :

اختلف العلماء في قبول شهادة كل من الزوجين للآخر ، فذهب مالك وأبو

حنيفة وأحمد في ظاهر المذهب إلى أنه لا تقبل شهادة الزوج لزوجته ، ولا الزوجة لزوجها ، واستدلوا على المنع بسدّ الذرائع ؛ لأن كلا من الزوجين يصير متهماً في شهادته للآخر بجر النفع إلى نفسه ، لأن الانتفاع بينهما متصل ، لأن كلاًّ منهما يرث الآخر ، فصارت شهادة الواحد للآخر شهادة لنفسه .

المسألة الرابعة : إخراج الزكاة من مال من مات وعليه زكاة :

اختلف الفقهاء فيمن مات وقد وجبت عليه زكاة ولم يؤدها ، أتخرج الزكاة من تركته أم لا .

ذهب مالك وأبو حنيفة رحمهما الله إلى أنه إن أوصى بها لزم الورثة إخراجها من الثلث ، وإن لم يوص بها لم يلزمهم شيء .

وحجة مالك رضي الله عنه في ذلك هي سد الذرائع ، وذلك أنه إذا لزمت الورثة ، أدى هذا الأمر لأن يترك الإنسان أداء زكاته طول عمره اعتماداً على أن ورثته سوف يخرجونها بعد موته . وربما يتخذ ذلك ذريعة إلى الإضرار بهم وحجة الحنفية في ذلك أنها عبادة من شرطها النية فسقطت بموت من هي عليه . فإذا أوصى بها كانت من الثلث كغيرها من الوصايا .

وذهب الشافعي وأحمد رحمهما الله إلى أنها تخرج من جميع التركة أوصى بها أم لم يوص وذلك أنهما اعتبراها من الديون فلا تسقط بموت من هي عليه ، وقد جاء في الحديث « اقضوا الله فالله أحق بالوفاء (١) » .

---

(١) رواه البخاري .

الأسئلة والمناقشة

١ – بين معنى الذرائع في اللغة والاصطلاح ثم بين المقصود بسد الذرائع في هذا البحث .

٢ – بيّن أنواع الذرائع وموقف العلماء منها مع التمثيل .

٣ – وضّح من مِن العلماء يحتج بسدّ الذرائع ؟

٤ – اذكر الأدلة القرآنية على الاحتجاج بسدّ الذرائع .

٥ – احتج العلماء على العمل بسد الذرائع بموقف الرسول من المنافقين حيث إنه لم يقتلهم على علمه بحالهم . بيّن وجه الاحتجاج بذلك .

٦ – قضى الصحابة بقتل الجماعة بالواحد ، وجعلوا ذلك من باب سد الذرائع وضّح وجه ذلك .

٧ – من المسائل التي بنيت على الاحتجاج بسدّ الذرائع جواز قضاء القاضي بعلمه. اذكر آراء الأئمة في ذلك وحججهم .

٨ – من المسائل التي بنيت على سد الذرائع « نكاح المريض مرض الموت » ارجع إلى كتاب بداية المجتهد لابن رشد واذكر آراء العلماء في ذلك وحججهم .

القسم الثاني :

الحكم

الحاكم :

أ ــ من هو الحاكم : لا خلاف بين المسلمين في أن مصدر الأحكام الشرعية لجميع أفعال المكلفين هو الله تعالى سواء أظهر حكمه في أفعال المكلفين عن طريق النص مباشرة ، أم كان عن طريق الاجتهاد بواسطة دليل من الأدلة الشرعية الأخرى.

فالحاكم هو الله فلا حكم إلا له . ولا شرع إلا من الله . وقد صرح القرآن الكريم بذلك . قال تعالى : « إن الحكم إلا لله يقص الحق وهو خير الفاصلين » وقال أيضاً : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله » وقال سبحانه : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون » .

ب ــ بم يعرف حكمه ؟ : ولا شك أن الرسل معرّفون ودالّون على الأحكام التي يريدها الله من عباده ؛ غير أن علماء المسلمين اختلفوا في أن أحكام الله في أفعال المكلفين هل يمكن للعقل أن ينفرد بمعرفتها بنفسه من غير وساطة رسل الله وكتبه . حتى إذا لم تبلغ الإنسان دعوة الرسل استطاع أن يعرف حكم الله في أفعاله بعقله . أو لا يمكن للعقل أن يعرف ذلك ؟ . اختلف العلماء في ذلك وسنورد لك فيما يلي آراءهم وبعض أدلتهم ، وهذه المسألة هي التي تعرف في أصول الفقه وفي علم العقيدة بمسألة « التحسين والتقبيح » .

حـ ــ التحسين والتقبيح هل هما شرعيان أو عقليان ؟

لقد اختلف العلماء في ذلك كما ذكرنا آنفاً . وكان اختلافهم في ذلك على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : مذهب الأشاعرة . وهم أتباع أبي الحسن الأشعري . فقد ...

هؤلاء إلى أنه لا يعرف حكم الله إلا بواسطة رسله وكتبه ، فالأشياء ليس لها حسن ذاتي ولا قبح ذاتي يعرف به الحكم ، فلا حسن إلاّ ما حسنه الشرع ، ولا قبيح إلا ما قبحه الشرع . فالتحسين والتقبيح عند هؤلاء شرعيان لا عقليان .

ــ واستدلوا على ذلك بأن العقول تختلف اختلافاً بيّناً في الأفعال ، فبعض العقول يستحسن فعلاً بينما نرى أن البعض الآخر يستقبحه ، وكثيراً ما يغلب الهوى على العقل فيريه الحسن قبيحاً والقبيح حسناً . فلا يمكن أن يقال : ما رآه العقل حسناً فهو حسن عند الله ومطلوب لله فعله ويثاب عليه فاعله وما رآه العقل قبيحاً فهو قبيح عند الله ، ومطلوب لله تركه ، ويعاقب من الله فاعله .

المذهب الثاني : مذهب المعتزلة ، وهم أتباع واصل بن عطاء ، فقد ذهب هؤلاء إلى أن العقل يمكن أن يعرف حكم الله في أفعال المكلفين بنفسه ، ولو لم يكن رسل وكتب ، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن كل فعل من أفعال المكلفين فيه صفات وله آثار تجعله ضاراً أو نافعاً ، فيستطيع العقل بناء على ما يوجد في الفعل من صفات وما يترتب عليه من آثار أن يحكم بأنه حسن أو قبيح . ومن هنا علم الناس بضرورة العقل أن الظلم قبيح والعدل حسن . وبالتالي فإنه إذا فعل هذا الحسن أثيب عليه . وإذا فعل القبيح عوقب عليه . فما رآه العقل حسناً فهو مطلوب لله ويثاب من الله فاعله وما رآه العقل قبيحاً فهو مطلوب لله تركه ويعاقب من الله فاعله .

المذهب الثالث : مذهب الماتريدية وهم أتباع أبي منصور الماتريدي ، فقد ذهب هؤلاء إلى أن أفعال المكلفين فيها خواص ولها آثار تقتضي حسنها أو قبحها ، وأن العقل يستطيع الحكم بأن هذه الأفعال حسنة أو قبيحة ، ولكن لا يلزم من ذلك أن نكون مكلفين بذلك فنثاب على فعل الحسن ونعاقب على فعل القبيح ، فلا تكليف ولا ثواب ولا عقاب بمجرد العقل ، بل لا يكون ذلك إلا بالشرع .

ــ واستدلوا على ذلك بأن المشاهد أن العقول تدرك في بعض الأشياء ما فيها من حسن وقبح وتحكم بناء على ذلك بأنها قبيحة ، ولكن لا يلزم أن يكون الحكم عند الله كذلك ، لأن العقول مهما نضجت فقد تخطىء . ولأن بعض الأفعال تشتبه فيها العقول . فلا تلازم بين أحكام الله وما تدركه عقولنا .

ومن هنا يتبين أن مذهب الماتريدية وسط بين الأشاعرة والمعتزلة ، فهم يوافقون المعتزلة من حيث إن العقول تدرك مافي الأفعال من حسن وقبح وتحكم بناء على ذلك بأن هذا الفعل حسن يمدح فاعله ، وأن هذا الفعل قبيح يذم فاعله ، ويوافقون الأشاعرة من حيث إن التكليف والثواب والعقاب لا يكون إلا من قبل الشارع ، ولا يمكن للعقل أن ينفرد بذلك .

د – ماترتب على هذه المسألة :

وقد ترتب على هذه المسألة أمران :

أحدهما : أنه إذا لم يكن نص كان الإنسان مكلفاً بما يقضي به العقل في الحكم على الأشياء من حسن ذاتي أو قبح ذاتي . فما يقضي به العقل في موضع لا نص فيه فهم محاسبون عليه هذا عند المعتزلة ، وأما عند الأشاعرة والماتريدية فلا .

ثانيهما : أن أهل الفترة – وهم من كانوا في الفترة بين بعثة سيدنا عيسى عليه السلام وبعثة محمد صلى الله عليه وسلم – هم ناجون يوم القيامة عند الأشاعرة والماتريدية ، لأنهم لم تنزل عليهم شريعة ، سيما وقد قال الله تعالى : « وما كنّا معذبين حتّى نبعث رسولاً » وأما عند المعتزلة فهم مكلفون بمقتضى عقولهم ، ويثابون في الآخرة ويعاقبون ، وفسروا الرسول في الآية بما يشمل العقل .

الحكم :

الحكم الشرعي في اصطلاح الأصوليين:

أ – تعريف الحكم : هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً أو وضعاً .والمراد بالطلب ما يشمل طلب الفعل وطلب الترك ، والمراد بالوضع كون الشارع قد ربط بين أمرين بأن وضع أحدهما للآخر سبباً أو شرطاً أو مانعاً كما سيأتي

فقول الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » خطاب من الشارع يطلب من المكلف أن يفي بالعقود التي يقطعها على نفسه .

وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم » خطاب من الشارع يطلب من المكلف الكف عن السخرية وتركها .

وقوله تعالى : « إذا حللتم فاصطادوا »خطاب من : الشارع **يتعلق باصطياد من أحل** من إحرامه على سبيل التخيير .

وقول الرسول عليه الصلاة والسلام « لا يرث القاتل » خطاب من الشارع متعلق بوضع القتل مانعاً من الميراث.

وأما الحكم في اصطلاح الفقهاء : فهو الأثر الذي يقتضيه الخطاب ، كالوجوب والإباحة فالنص نفسه هو الحكم عند الأصوليين . وما يترتب على الخطاب هو الحكم عند الفقهاء .

ب ــ أنواع الحكم : من التعريف السابق للحكم يتبين أن الحكم أنواع . لأنه إما أن يتعلق بفعل المكلف على جهة الطلب ، أو على جهة التخيير ، أو على جهةالوضع .

وقد اصطلح علماء الأصول على تسمية الحكم المتعلق بفعل المكلف على جهة الطلب أو جهة التخيير بالحكم التكليفي . وعلى تسمية الحكم المتعلق بفعل المكلف على جهة الوضع بالحكم الوضعي فالحكم التكليفي ما اقتضى طلب فعل أو الكف عنه أو التخيير بين أمرين.

والحكم الوضعي : هو ربط الشارع بين أمرين جعل أحدهما سبباً للآخر أوشرطاً أو مانعاً .

فقوله سبحانه : « خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها » حكم تكليفي لأنه يتعلق بفعل المكلف على جهة طلب الفعل .

وقوله سبحانه : « ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا » حكم تكليفي لأنه يتعلق بفعل المكلف على جهة طلب الترك .

وقوله تعالى : « وإذا حللتم فاصطادوا » حكم تكليفي . لأنه يتعلق بفعل المكلف على جهة التخيير .

وقوله تعالى : « السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » فالسارق والسارقة حكم وضعي لأنه وضع السرقة سببا في إيجاب قطع يدّ السارق .

فالحكم إذاً ينقسم إلى نوعين هما : الحكم التكليفي والحكم الوضعي ، وسنوضح لك فيما يلي كلاًّ من هذين النوعين .

حـ - الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي :

يظهر الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي من وجهين :

أحدهما : أن الحكم التكليفي مقصود به طلب فعل من المكلف أو طلب كفه عن فعل ، أو تخييره بين فعل شيء وترك فعله ، بينما نرى أن الحكم الوضعي لا يقصد به تكليف أو تخيير ، وإنما يقصد به جعل شيء سبباً لشيء أو شرطاً له أو غير ذلك.

ثانيهما : أن الحكم التكليفي لابدّ أن يكون مقدوراً للمكلف ، وفي استطاعة المكلف أن يفعله أو أن يكف عنه فلا تكليف ، إلا بمقدور ، « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » .

وأما الحكم الوضعي فقد يكون أمراً في مقدور المكلف بحيث إذا باشره ترتب عليه أثره ، وقد يكون ليس في مقدور المكلف .

مثال الحكم الوضعي المقدور : صيغ العقود ، والجنايات . فقد وضع الأول سبباً لحل الانتفاع ، والثاني سبباً لاستحقاق العقوبة . وكلا العقود والجنايات هي في مقدور المكلف .

ومثاله أيضاً : إحضار شاهدين في عقد الزواج . فقد جعله الشارع شرطاً لصحة العقد . وهو في مقدور المكلف .

ومثاله أيضاً : قتل الوارث مورثه ، فقد جعله الشارع مانعاً من الميراث ، وهذا المانع مقدور للمكلف .

ومثال الحكم الوضعي غير المقدور للمكلف : قوله تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس » فقد جعل دلوك الشمس (زوالها عن وسط السماء) سبباً في وجوب الصلاة ودلوك الشمس ليس مقدوراً للمكلف .

ومثاله أيضاً : بلوغ الرشد لنفاذ المعاوضات المالية . فقد جعله الشارع شرطاً لذلك وبلوغ الرشد ليس في مقدور المكلف .

ومثاله أيضاً : قوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث » فقد جعل الإرث مانعاً من الوصية ، وهو ليس في مقدور المكلف .

أقسام الحكم التكليفي :

ينقسم الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام : وهي الواجب والمندوب والمحرم والمكروه والمباح ، ويتعلق بكل قسم من هذه الأقسام أبحاث نوضحها لك فيما يلي :

١ – الواجب

أ – تعريفه : هو ما طلب الشارع فعله من المكلف على وجه اللزوم بحيث يثاب فاعله ويعاقب تاركه .

والفرض والواجب مترادفان عند جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية فإنهم يفرقون بين الفرض والواجب وإن كان كل واحد منهما يلزم فعله ، فيجعلون الفرض ما ثبت بدليل قطعي ، والواجب ما ثبت بدليل ظني ويرتبون على ذلك أن منكر الفرض كافر لأنه منكر للقطعي ومنكر الواجب فاسق ليس بكافر لأنه لم يثبت بدليل قطعي . ونحن في بيان أقسامه وما يتعلق به من أبحاث نسير على طريقة الجمهور من أنهمامترادفان

ب – أقسامه : ينقسم الواجب إلى عدة تقسيمات ، وكل تقسيم باعتبار معين . وهذه الاعتبارات أربعة وهي : ١ – من حيث وقت الأداء . ٢ – من حيث جهة المطالبة بأدائه ٣ – من حيث المقدار ٤ – من حيث التعيين ، فتكون التقسيمات أربعة إليك بيانها .

التقسيم الأول : من حيث وقت الأداء .

أ – ينقسم الواجب من حيث وقت الأداء إلى مقيد بوقت (مؤقت) وإلى غير مقيد بوقت (مطلق) .

فالمؤقت : ما طلب الشارع فعله حتماً في وقت معين ، مثال ذلك الصلوات الخمس ، فإن الشارع حدّد لأداء كل صلاة وقتاً معيناً ، فلا تجب قبله ، ويأثم المكلف بتأخيرها عن هذا الوقت بغير عذر .

والمطلق : ما طلب الشارع فعله حتماً ، ولكنه لم يعين لأدائه وقتاً ، فلا يأثم المكلف بتأخيره عن وقت الاستطاعة . مثاله كفارة الأيمان ، فليس لفعلها وقت معين ، فإن شاء الحالف كفّر بعد الحنث باليمين مباشرة ، وإن شاء كفرّ في الوقت الذي يريد بعد الحنث .

ب ـ ما يترتب على هذا التقسيم : يترتب على هذا التقسيم أمور :

١ ـ تقسيم الواجب المؤقت من حيث وقوع الفعل في الوقت وعدمه إلى أداء وقضاء وإعادة .

ـ فالأداء : أن يوقع الفعل في الوقت المعين له كاملاً ، مستوفياً لشروطه وأركانه .

ـ والإعادة : أن يوقع الفعل في الوقت المعين له غير كامل ، ثم يعيده في الوقت نفسه كاملاً وذلك كمن صلى صلاة في وقتها منفرداً ، ثم صلاها في الوقت جماعة فهذه إعادة .

ـ والقضاء : أن يوقع الفعل بعد خروج وقته المعين له ، كمن ترك صلاة الظهر حتى فات وقتها ، فصلاها بعد ذلك ، فهذا قضاء .

٢ ـ تقسيم الواجب المؤقت من حيث اتساع الوقت وضيقه إلى واجب موسع ومضيق فالواجب الموسع : هو الذي يكون الوقت المعين له متسعاً له ولغيره من جنسه، وذلك كفرض صلاة الظهر ، فإن وقتها المعين لها يتسع لها ، ويتسع لصلاة أخرى، لأن صلاة الظهر لا تشغل من الوقت إلا بعضه ، ويسمي هذا الوقت ظرفاً .

والواجب المضيق : هو الذي يكون الوقت المعين له لا يتسع لغيره من جنسه ، وذلك كصيام رمضان ، فإن شهر رمضان لا يتسع لشيء غير صيام رمضان ، ويسمى الوقت المضيق معياراً ، لأنه لا يتسع لغيره .

ويترتب على هذا التقسيم أن الواجب الموسع يلزم في النية تعيينه كالظهر أو العصر مثلاً ، وأما الواجب المطلق فيكفي فيه مطلق النية من غير تعيين ، لأنه لا يتسع لغيره .

٣ ـ أن الواجب المؤقت يأثم بتأخيره عن وقته بلا عذر ، وأما الواجب المطلق فله أن يفعله في أي وقت شاء ولا إثم .

التقسيم الثاني : من حيث الجهة المطالبة بأدائه :

ينقسم الواجب من حيث الجهة المطالبة بأدائه إلى قسمين : واجب عيني وواجب كفائي :

ـ فالواجب العيني : هو ما طلب الشارع فعله من كل فرد من أفراد المكلفين بعينه ، بحيث إذا تركه أثم واستحق الذم ، مثال ذلك كل الفرائض التي يأثم بتركها كالصلاة والزكاة وصوم رمضان . والوفاء بالعقود ، واجتناب الخمر والميسر .

ـ والواجب الكفائي : هو ما طلب الشارع فعله من الجماعة لا من كل فرد منهم، فإذا قام به بعضهم فقد أدى الواجب وسقط الإثم والحرج عن الباقين ، وذلك كالآمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وكالجهاد إذا لم يداهمنا العدو ،وكالتخصص ببعض العلوم ، و كالصلاة على الجنازة ودفنها وكرد السلام ، وكالقضاء والإفتاء .

ملاحظة : قد يصير الواجب الكفائي واجباً عينياً ، وذلك كما لو رأى جماعة غريقاً ، وليس فيهم من يحسن السباحة لإنقاذه إلا واحد ، تعين عليه إنقاذه فكان واجباً عينياً .

التقسيم الثالث : من حيث المقدار المطلوب فعله

ينقسم الواجب من حيث المقدار المطلوب فعله منه إلى واجب مقدر بمقدار معين وإلى واجب غير مقدر بمقدار معين .

ـ فالواجب المقدر : هو ما عين له الشارع مقداراً معيناً ، فلا تبرأ ذمة المكلف إلا إذا أداه على ما عين الشارع ، وذلك كأعداد الركعات في الصلوات الخمس ، وكزكاة المال ، وكثمن المشترى ، وأجرة المستأجر .

ـ والواجب غير المقدر : هو معلم يعين له الشارع مقداراً معيناً ، بل طلبه من المكلف من غير تحديد ، وذلك كالإنفاق في سبيل الله عند الحاجة ، وكسد حاجة الجائع ، و كإغاثة الملهوف ، فإن كل هذا لم يضع له الشارع مقداراً محدداً .

ـ ويترتب على هذا التقسيم أن الواجب المقدر إذا لم يقم به وجب ديناً في الذمة ؛ وتجوز المقاضاة به ، وغير المقدر لا يجب ديناً في الذمة ، ولا تجوز المقاضاة به.

فنفقة الزوجة مثلاً إذا اعتبرت من الواجب المقدر كانت ديناً في ذمة الزوج ، ويحق للمرأة المطالبة به بعد فوات زمنه .

ومن اعتبرها من الواجب غير المقدر سقطت بفوات زمنها ولا تصح المطالبة بها .

وهذه من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء نظراً إلى إلحاقها بالواجب المقدر أو عدم إلحاقها به .

التقسيم الرابع : من حيث تعين المطلوب أو عدم تعيينه :

ينقسم الواجب من حيث تعين المطلوب إلى قسمين : واجب معين وواجب مخير .
فالواجب المعين : هو الذي يكون المطلوب فيه واحداً بعينه ، كالصلوات والصيام وكأداء الدين ، والوفاء بالعقد .

والواجب المخير : هو ما كان المطلوب فيه واحداً لا بعينه من أمور متعددة معينة، وذلك كخصال كفارة اليمين في قوله تعالى : « فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة». وكتخيير خليفة المسلمين في الأسرى في قوله تعالى : « حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما منّا بعدو إما فداء حتى تضع الحرب أوزارها » . وكتخيير الحاج في الإحرام بين أن يحرم مفرداً أومتمتعاً أو قارناً .

والخيار في تخصيص واحد من الواجبات المخيرة عائد للمكلف ، وتبرأ ذمته بفعل واحد منها .

٢ ـ المندوب

أ ـ تعريف المندوب : هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً غير جازم ، وعرفه بعضهم بأنه ما يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه .

ومن أمثلته : كتابة الدين ، وصلاة غير الفريضة ، وصيام غير المفروض .

ويعرف المندوب بأنه مندوب بأمور :

١ ـ الصيغة : وذلك كأن يقال : يسنّ كذا ويندب كذا .

٢ ـ القرينة : وذلك كأن يرد بصيغة الطلب ، ثم تحف به قرينة ترشد إلى أن هذا الطلب ليس للإلزام وذلك كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » فقد دلّ قوله تعالى بعد ذلك : « فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته » دلّ على أن طلب الكتابة ليس بلازم بل هو مندوب .

ب ـ أقسامه : ينقسم المندوب إلى ثلاثة أقسام : إليك بيانها :

القسم الأول : مندوب مطلوب فعله على وجه التأكيد ، وهذا يستحق فاعله الثواب ولا يستحق تاركه العقاب ، بل يستحق العتاب .

وذلك كالأمور التي واظب عليها النبي صلى الله عليه وسلم كالأذان والجماعة في الصلوات الخمس وكالسنن المؤكدة قبل الصلاة وبعدها وكصلاة الوتر ويسمى هذا القسم السنة المؤكدة أو سنة الهدي .

القسم الثاني : مندوب مشروع فعله ، وفاعله يثاب ، وتاركه لا يستحق عقاباً ولا عتاباً ، وذلك كصلاة أربع ركعات قبل الظهر وقبل العصر ، وكالصدقات غير المفروضة للقادرعليها ويسمى هذا القسم السنة الزائدة أو النافلة .

القسم الثالث : مندوب زائد ، وهو ما يعدّ من الكماليات . وهو دون المرتبتين السابقتين .ومن هذا الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم في شؤونه العادية التي لا تكون ذات صلة بالتبليغ والتشريع ، بل إنها تصدر عنه بصفته إنساناً ، كأن يأكل ويشرب ويمشي وينام ويلبس على الصفة التي كان يسير عليها النبي صلى الله عليه وسلم .

ولا شك أن هذا من الأمور المستحسنة ، لأنه يدلّ على محبته عليه الصلاة والسلام سيما وقد قال الله تعالى : « لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة » .

ويسمى هذا القسم مستحباً وأدباً وفضيلة .

٣ ـ المحرم

تعريف المحرم : هو ما طلب الشارع الكفّ عن فعله على وجه الحتم واللزوم ، وجعل العقاب على فعله والثواب على تركه امتثالاً .

ومثاله قوله تعالى : « ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلاً » فقربان الزنى محرم يعاقب فاعله ، ويثاب تاركه إذا تركه امتثالاً لله تعالى .

وكذلك قوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » فأكل مال الآخرين بغير حق محرم طلب الكف عنه ، ويعاقب فاعله ، ويثاب تاركه على الوجه المذكور. والمراد من المحرم ما يعم الكراهة التحريمية عند الجمهور وفرّق الحنفية بينهما

كما صنعوا في الواجب والفرض فقالوا : ما ثبت المنع منه بدليل قطعي فهو المحرم ، وما ثبت المنع منه بدليل ظني فهو المكروه تحريماً .

الألفاظ الدالة عليه : ويعرف المحرم بأمور :

١ – استعمال لفظ التحريم : كقوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير » وقوله « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم . . . » .

٢ – لفظ نفي الحلّ : كقوله تعالى : « لا يحلّ لكم أن ترثوا النساء كرهاً » وقوله « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحلّ لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألاّ يقيما حدود الله » .

٣ – الأمر بالإجتناب والترك : كقوله تعالى : « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون» وقوله عليه الصلاة والسلام : « اجتنبوا السبع الموبقات : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات».

٤ – استعمال صيغة النهي إذا لم يكن قرينة صارفه : كقوله تعالى : « ولا تقربوا الزنى » وقوله : « ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار » .

٥ – ترتيب العقوبة على فعله : كقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » وكقوله عليه الصلاة والسلام : « من آتاه الله مالاً فلم يؤد زكاته مثل له ماله يوم القيامة شجاعاً أقرع . . . » .

أقسام المحرم : ينقسم المحرم إلى قسمين : المحرم لذاته ، ومحرم لعارض .

فالمحرم لذاته : وهو ما حكم الشارع بتحريمه أبتداء لما فيه من ضرر ذاتي ، وذلك كتحريم الزنى والسرقة والزواج بالمحارم وشرب الخمر وتعاطي المخدر وماأشبه ذلك .

والمحرم لعارض : وهو ما كان في أصله مشروعاً ، ولكن عرض له عارض اقتضى تحريمه مثاله : الصلاة في الأرض المغصوبة ، فإنها في أصلها مشروعة ، ولكنها عرض لها عارض فجعلها محرمة ، والعارض هو إيقاعها في أرض مغصوبة .

ومثاله أيضاً : البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، فإن البيع في أصله مشروع ،

إلا أنه عرض له عارض جعله محرماً ، وهو إيقاعه وقت النداء لصلاة الجمعة المنهي عنه بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (١) » .

ما يترتب على هذا التقسيم : يترتب على هذا التقسيم أمران :

أحدهما : أن المحرم لذاته غير مشروع أصلاً ، فلا يصلح سبباً شرعياً ، ولا تترتب عليه أحكام شرعية ، بل يكون باطلاً ، ولهذا كانت الصلاة بغير طهارة باطلة ، ونكاح المحارم باطل ، فلا يترتب عليه نسب ولا غيره .

وأما المحرم لعارض فإنه تترتب عليه آثاره ، ذلك كالبيع وقت النداء ، فإنه بيع صحيح مع الحكم عليه بالحرمة ، وتترتب عليه آثاره من تملك المشتري للحاجة المباعة وتملك البائع للثمن .

ثانيهما : أن المحرم لذاته لا يباح إلا عند الضرورة القصوى ، وذلك كأكل الميتة ، وأما المحرم لعارض فقد يباح للحاجة وهي دون الضرورة ، وذلك كرؤية وجه المرأة أو شيء من جسمها عند المعالجة ، ويكون ذلك على مقدار الحاجة .

٤ ـ المكروه

تعريف المكروه : هو ما طلب الشارع تركه طلباً غير جازم ولم يرتب العقاب على فعله بل قد يرتب اللوم والعتاب .

مثال ذلك : قوله تعالى : « لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم » .

الألفاظ الدالة عليه : تستفاد الكراهة من أمور :

١ ـ استعمال لفظ الكراهة : كما في الحديث « كره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال » .

٢ ـ النهي الذي تحف به القرائن المخرجة له عن التحريم : وذلك كقوله تعالى: « لا تسألوا عن أشياء إن تبدلكم تسؤكم » فقد دل قوله تعالى بعد ذلك « وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبدلكم » على أن السؤال ليس بمحرم .

---

(١) الجمعة : ٩ .

أقسامه : ينقسم المكروه إلى قسمين : هما المكروه تنزيها والمكروه تحريماً وقد مرّ بك التعريف بكل منهما فالمكروه تحريماً يذم فاعله ويثاب تاركه ، والمكروه تنزيها لا يذم فاعله بل يمدح تاركه ويثاب إن تركه امتثالاً .

وهذا التقسيم جارٍ على مذهب الحنفية كما تبين لك مما سبق .

٥ ـ المباح

تعريف المباح : هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه ، فلم يطلب الشارع فعله ولم يطلب منه تركه .

مثاله : قوله تعالى : « أحلّ لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة »فطعام البحر وصيده حلال ، ولم يكلفنا الشارع بالصيد أو عدم الصيد .

طرق ثبوت الإباحة : تثبت الإباحة بأمور :

١ ـ استعمال لفظ الحلّ : كقوله تعالى : « أحلّ لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم » .

٢ ـ نفي الحرج والإثم : كقوله تعالى : « واذكروا الله في أيام معدودات فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى » والأيام المعدودات هي أيام منى .

كقوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم » .

٣ ـ وبصيغة الأمر مع القرينة : كقوله تعالى : « وإذا حللتم فاصطادوا » فإن الاصطياد محرم أثناء الإحرام ، ولكنه يعود مباحاً عند الانتهاء من الإحرام ، فالأمر بعد الحظر يعيد الأشياء إلى ما كانت عليه قبل الحظر ، أو الأمر بعد الحظر يقتضي الإباحة ، على الخلاف في ذلك بين الأصوليين .

٤ ـ الإباحة الأصلية : وذلك إذا لم يأت دليل من الشارع يدل على الطلب أوالمنع ، وهذا معنى قولهم : « الأصل في الأشياء الإباحة » .

هذا وقد يتبين لك مما سبق أن الأحكام التكليفية عند الجمهور خمسه هي :

الواجب – المندوب – المحرم – المكروه – المندوب .

وعند الحنفية الأحكام التكليفية سبعة هي :

الفرض – الواجب – المندوب – المحرم – المكروه تحريماً – المكروه تنزيهاً – المباح .وقد مرّ لك التعريف بكل واحد من هؤلاء .

اسئلة ومناقشة :

١ – اذكر آراء العلماء في التحسين والتقبيح ، ثم بيّن ماذا يترتب على الخلاف .

٢ – بيّن الأدلة التي استند إليها الأشاعرة في مذهبهم .

٣ – عرّف الحكم ثم وضّح هذا التعريف مع التمثيل .

٤ – عدّد أقسام الحكم التكليفي عند الجمهور وعند الأحناف ، ثم بيّن الفرق بين الفرض والواجب .

٥ – وضّح الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي مع التمثيل .

٦ – للواجب عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة عدّد هذه التقسيمات .

٧ – ينقسم الواجب من حيث الوقت إلى موسع ومضيق ، وضّح ذلك مع التمثيل.

٨ – اذكر الفرق بين القضاء والإعادة .

٩ – بيّن ماذا يجب على تقسيم الواجب إلى مقدر وغير مقدر مع التمثيل .

١٠ – ما هو الواجب المخير ؟ وما مثاله ؟

١١ – عرّف المندوب ثم اذكر أقسامه .

١٢ – اذكر الصيغ التي تدل على التحريم ، ثم اذكر أقسام التحريم مع التمثيل .

١٣ – اذكر أقسام المكروه ثم اذكر على أي مذهب يتمشى هذا التقسيم .

١٤ – عدّد الطرق التي تثبت بها الإباحة .

١٥ – قال تعالى : « وإذا حللتم فاصطادوا » على ما يدل هذا الأمر ؟ وما هوالدليل؟

٣ ـ أحكام الحكم الوضعي

الحكم الوضعي : هو جعل الشارع سبباً أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحاً أو باطلاً . وقد انقسم الحكم الوضعي كما ترى إلى أقسام خمسة . كما انقسم الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام أيضاً : وإليك بيان أقسام الحكم الوضعي .

١ ـ السبب

تعريف السبب : هو الوصف الظاهر المنضبط الذي جعله الشارع علامة على وجود الحكم ، وربط وجوده بوجوده وعدمه بعدمه . ولذلك قال بعضهم في تعريفه : ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم .

مثاله : جعل دلوك الشمس سبباً لإيجاب إقامة الصلاة في قوله تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس » . فدلوك الشمس وصف ظاهر جعله الشارع سبباً لإقامة الصلاة .

ومثاله أيضاً : جعل المرض سبباً لجواز الفطر في رمضان بقوله تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر »

ويستفاد من هذا التعريف للسبب أمران :

أحدهما : أن السبب لا ينعقد سبباً إلا بجعل الشارع له سبباً . وذلك أن الأحكام التكليفية هي تكليف من الله . وإذا كان المكلف هو سبحانه وتعالى فهو الذي يجعل الأسباب التي ترتبط بها الأحكام .

ثانيهما : أن هذه الأسباب ليست مؤثرة في وجود الأحكام ، بل هي أمارات لظهورها ووجودها ، أي إن الأحكام تقع عند وجود الأسباب لا بها .

أنواعه : ينقسم السبب إلى نوعين :

أحدهما : سبب ليس من فعل المكلف ولا مقدوراً له . مثاله دخول الوقت لإيجاب الصلاة ، والقرابة بالنسبة للإرث ، والصغر لثبوت الولاية على الصغير .

ثانيهما : سبب هو من فعل المكلف وفي مقدوره . مثاله القتل العمد لإيجاب

القصاص وملك النصاب بالنسبة لوجوب الزكاة ، والعقودلثبوت ما يترتب عليها من حل ، والسفر بالنسبة لما يترتب عليه من الرخص .

وهذا النوع – وهو ما يكون في مقدور المكلف – ينقسم إلى أقسام فمنه ما يكون مأموراً به كالجهاد فإنه سبب لإعلاء كلمة الله وهو مأمور به .

ومنه ما يكون منهياً عنه ، كالقتل العمد في ثبوت القصاص ، وقد يكون مأذوناً فيه ، كالسفر بالنسبة لاستباحة الرخص .

ترتب المسبب على السبب : إذا وجد السبب سواءاً أكان من فعل المكلف أم لا ، وتوافرت شروطه وانتفت موانعه ؛ ترتب عليه مسببه حتماً ، سواء أقصد من باشر السبب ترتب المسبب عليه أم لم يقصد ، بل يترتب ولو قصد عدم ترتبه ، فمن سافر في رمضان أبيح له الإفطار سواء قصد الإباحة أم لم يقصد ، ومن طلق زوجته طلاقاً رجعياً ثبت له حق الرجعة ، سواء أقصد ذلك أم لم يقصده ، ومن تزوج وجب عليه المهر ونفقة الزوجة ، ولو تزوجها على أن لا مهر لها ولا نفقة وجب لها ذلك أيضاً ، لأن الشارع إذا وضع العقد أو التصرف سبباً لحكم ترتب الحكم على ذلك بحكم الشرع ، ولا يتوقف ترتبه على قصد .

٢ – الشرط

تعريف الشرط : هو الأمر الذي يتوقف عليه وجود الحكم ، ويلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم . ويكون خارجاً عن الحقيقة .

مثاله : الوضوء شرط للصلاة يتوقف عليه صحتها ، ويلزم من عدم الوضوء عدم الصلاة ، ولا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة ، فقد يتوضأالإنسان ولا يصلي وأنت ترى أن الوضوء خارج عن حقيقة الصلاة ، فهو ليس بجزء منها .

ومثاله أيضاً : الشهود بالنسبة لعقد الزواج ، فقد يوجد الشهود ولا يوجد العقد . ولكن يتوقف صحة العقد على وجود الشهود .

الفرق بين الركن والشرط : الركن هو الأمر الذي يتوقف عليه صحة الشيء وهو جزء منه ، كالركوع بالنسبة للصلاة ، ويتبين من هذا التعريف وتعريف الشرط أن

الفرق بينهما هو أن الركن جزء من حقيقة الشيء ، وأما الشرط فإنه خارج عنه . ولكنهما يتفقان في أن كلاً منهما يتوقف عليه وجود الشيء . فالطهارة شرط من شروط الصلاة ، وتسليم الموهوب شرط من شروط ثبوت الهبة ، لأن كلاً منهما خارج عن الحقيقة وليس هو جزءاً منها .

والعقد والعاقدان أركان لأنها جزء من الشيء .

أنواع الشرط : ينقسم الشرط إلى نوعين :

النوع الأول : الشرط الشرعي وذلك كجميع الشروط التي شرطها الشارع في الزواج والبيع والهبة والصلاة وغير ذلك .

النوع الثاني : الشرط الجعلي : وهو الشرط الذي يتفق عليه العاقدان ، أو يجعله المكلف شرطاً لحدوث شيء آخر . وذلك كالشروط التي يشترطها الزوج لوقوع الطلاق . أو الشروط التي يجعلها المشتري على البائع مما لا يتنافى مع العقد . او كاشتراط تقديم المهر أو تأخيره . هذا ولابدّ من الإشارة هنا إلى أن المكلف ليس له أن يشترط في الشروط الجعلية أيّ شرط يريده ، بل لابدّ أن يكون الشرط غير مناف حكم العقد أو التصرف ، وأما إذا كان الشرط منافياً حكم العقد فيبطل العقد ، لأن الشرط مكمل للسبب ، فإذا نافى حكمه أبطل سببيته .

مثال ذلك : العقود التي تفيد الملك التام أو الحلّ التام بمجرد العقد ؛ كعقد البيع وعقد النكاح ، فإذا عقد المكلف بيعاً أو زواجاً وعلق واحداً منهما على أن يوجد في المستقبل شرط شرطه ، فإذا قال زوجتك ابنتي إذا جاء شهر رمضان أو بعتك هذه الدار إذا سافرت من البلد ؛ بطل العقد ، لأن الشرط يتنافى مع مقتضى العقد .

٣ ـ المانع

تعريف المانع : هو الأمر الشرعي الذي يلزم من وجوده عدم الحكم أو بطلان السبب ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم .

مثاله : قتل الوارث مورثه ، كما لو قتل الأخ أخاه أو الزوج زوجته ، فإن الأخوة سبب شرعي في الإرث ، ولكن القتل منع من ترتب المسبب وهو الإرث ، على السبب وهو القرابة ؛ وكذلك الأمر في الزوجة . فهذا مثال لعدم الحكم . ومثل هذا عدم

القصاص من الأب إذا قتل ولده ، فإن سبب القصاص قائم وهو قتل العمد ولكن الأبوة مانع يمنع من الحكم مع قيام السبب .

ومثال آخر : ملك النصاب في الزكاة مع وجود الدين عند بعض الفقهاء ، فإن وجود الدين مانع أبطل سبب وجوب الزكاة وهو ملك النصاب ، وإذا بطل السبب لم يترتب عليه المسبب وهذا مثال لبطلان السبب .

٤ ـ الصحة والبطلان

تعريف الصحة : الصحة في العبادات : إجزاؤها وكون الفعل مسقطاً للقضاء، فإذا صلى صلاة تامة الشروط والأركان حكم عليها بالصحة ، لأنه لا يجب عليه قضاؤها والصحة في العقود والمعاملات : كون العقد سبباً لترتب ثمراته المطلوبة عليه شرعاً وذلك كالبيع الصحيح المستوفي لشروطه وأركانه فإنه يترتب عليه ملك المشتري للسلعة وملك البائع للثمن ، وحل انتفاع كل بما ملك .

تعريف البطلان : البطلان في العبادة عدم سقوط القضاء بالفعل ، وذلك كمن وطيء في الحج بعد الإحرام وقبل التحلل الأول .

والبطلان في العقود والمعاملات : تخلف أحكامها عنها وعدم ترتب آثارها عليها، وخروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام وذلك كالعقد على أخت الزوجة مع وجود الزوجة على عصمته ، وكعقد النكاح على المحارم وعلى الإنسان الكافر إذا كانت الزوجة مسلمة .

ما يترتب على الصحة والبطلان :

قد تبين لك من خلال التعريف أننا إذا حكمنا على عبادة بأنها صحيحة ترتب على ذلك إجزاؤها وسقوط قضائها .

وإذا حكمنا على عقد بأنه عقد صحيح ترتب على ذلك جميع الآثار المترتبة على هذا العقد من ملك أو تصرف أو حل انتفاع وهكذا .

وإذا حكمنا على عبادة بأنها عبادة باطلة ، ترتب على ذلك عدم إجزائها ووجوب قضائها .

وإذا حكمنا على عقد بأنه باطل ترتب على ذلك أنه لا يترتب عليه أيّ أثر من آثاره، فلا تملك ولا تصرف ولاحلّ انتفاع .

الفرق بين البطلان والفساد :

لقد مرّ بك تعريف البطلان ، والآن لك أن تسأل هل الفساد هو عين البطلان ؟ أو إن الفساد شيء غير البطلان . لقد اتفق الفقهاء في هذه المسألة على أمور واختلفوا في أمور وإليك فيما يلي بيان ذلك :

١ ــ لقد اتفق العلماء أنه إذا كان البحث في العبادة فالبطلان والفساد أمران مترادفان . فإذا صلى صلاة نقص منها بعض أركانها حكم عليها بأنها باطلة وفاسدة فالقسمة في العبادات ثنائية ، فهي إما صحيحة وإما فاسدة باطلة .

٢ ــ وأما في العقود فاختلفوا في ذلك فذهب الجمهور إلى أن الفاسد في العقود هو عين الباطل فلا فرق بينهما أيضاً فالقسمة عندهم ثنائية .

وذهبت الحنفية إلى أن الفساد في العقود غير البطلان .

فالباطل عندهم ما كان الخلل في أصل العقد أو في ركن من أركانه وذلك كبيع المجنون أو بيع المعدوم .

والفاسد : ما كان مشروعاً في أصله غير مشروع في وصفه ، أي هو في أصله مشروع ولكن طرأ عليه بعض الصفات جعلته غير مشروع . مثاله نذر الصوم في يوم العيد ، فإن الصوم في أصله مشروع ، ولكن هنا طرأ عليه من الأوصاف ما جعله غير مشروع وهو إيقاعه في يوم العيد لما في ذلك من إعراض عن ضيافة الله في هذا اليوم .

ويترتب على هذا التفريق بين الباطل والفاسد ، أن الباطل لا يترتب عليه أي أثر من الآثار ، وأما الفاسد فإنه قد يترتب عليه بعض الآثار دون بعض . فالقسمة عندهم ثلاثية . صحة ــ بطلان ــ فساد .

ولنضرب لك مثالاً توضيحياً على ذلك :

بيع وشرط : باع شيئاً وشرط على المشتري شرطاً ينافي مقتضى العقد ، كاشتراط أن لا يهب المبيع أو لا يبيعه .

ذهب الشافعي إلى بطلان هذا العقد البطلان الذي يرادف الفساد لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط .

وذهبت الحنفية إلى أن هذا النهي يفيد الفساد لا البطلان ، فينعقد البيع موجباً للملك إذا اتصل به القبض مع الحرمة ويلغو الشرط .

هذا وسيمر بك في السنة المقبلة تفصيل في هذا البحث عند الحديث عن النهي هل يقتضي الفساد والبطلان .

اسئلة ومناقشة :

١ ــ عرّف الحكم الوضعي ثم اذكر أقسامه .

٢ ــ عرّف السبب واذكر أنواعه ثم مثل لكل نوع .

٣ ــ اذكر ما تعرفه عن ترتب المسبب على السبب .

٤ ــ عرّف الشرط واذكر الفرق بينه وبين السبب والركن .

٥ ــ بيّن الفرق بين الشرط الجعلي والشرط الشرعي مع التمثيل . ثم بيّن ماذا يطلب في الشرط الجعلي .

٦ ــ عرّف المانع ثم اذكر أنواعه من خلال التعريف مع التمثيل .

٧ ــ بيّن المراد من الصحة والبطلان في كل من المعاملات والعبادات .

٨ ــ اذكر الفرق بين الفساد والبطلان مع التوضيح بمثال .

الرخصة والعزيمة

تعريفهما :

١ ــ الرخصة :

في اللغة : التيسير في الأمر والتسهيل ، يقال : رخص الشرع لنا في كذا ترخيصاً، وأرخص إرخاصاً ، إذا يسره وسهله ، وفلان يترخص في الأمر ، أي لم يستقص .

وفي الإصطلاح : ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام السبب المحرم .

أي ماشرع من الأحكام الميسرة والمخففة في بعض الحالات الخاصة ، بسبب عذر يشق معه الإتيان بالحكم الذي شرع أولاً ، رغم وجود الدليل الذي يمنع في الأصل من الإتيان به على هذه الصورة الجديدة .

٢ ــ العزيمة :

في اللغة : القصد والتوجه المؤكد ، والجد في الأمر ، يقال : عزم عزيمة إذا جدّ واجتهد في أمره ، ومنه قوله تعالى « فنسي ولم نجد له عزماً » أي قصداً مؤكداً .

وأما في الإصطلاح : فهي ما شرعه الله تعالى ابتداء من الأحكام على وجه العموم أي ما شرع في الأصل ليكون قانوناً عاماً لكل المكلفين في الأحوال العادية العامة فهي أحكام لا تخص بحال دون حال ، ولا بمكلف دون مكلف .

أنواع الرخص :

من تتبعنا لأحكام الشريعة المطهرة . واستقرائنا لمواطن الترخيص فيها ، نجد أن الرخص تأتي على نوعين أساسيين ، وقد يلحق بها أنواع أخرى على سبيل التوسع (١) . والنوعان الأساسيان هما :

١ ــ استباحة فعل المحرم عند الضرورة او الحاجة :

هناك تصرفات محظورة على المكلف في الأحوال العادية ، وإذا أتى شيئاً منها كان مسؤولاً ، وترتب على تصرفه آثاره من إثم وغيره ، فإذا وجد العذر المرخص بشروطه،

---

(١) يذكر الأصوليون هنا ما شرع من العقود استثناء كالسلم ، وما رفع عن هذه الأمة من التكاليف الشاقة في الشرائع السابقة .

أبيح ذلك التصرف المحظور ، ولم تترتب على القيام به آثاره العادية الموضوعة له شرعاً.
وشرط العذر المرخص هنا ضرورة أو حاجة .

والضرورة هي : الأمر الذي لابدّ منه لاستقامة مصالح الناس وإذا فقد اختل نظام الحياة وعمت الفوضى والمفاسد والحاجة هي : الأمر الذي يحتاج إليه الناس لليسر والسعة ، وإذا فقد لا يختل نظام حياتهم ولكن ينالهم ضيق وحرج ، ومن أمثلة ذلك :

– إباحة التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه : فمن هدد بالقتل أو الأذى الشديد حتى يتلفظ بالكفر وما ينافي العقيدة الإسلامية ، فإنه يباح له ذلك دفعاً للضرر الكبير الذي قد يصيبه في هذا الموطن ، ولكن شريطة أن يبقى قلبه مطمئناً بالإيمان ، ونفسه ممتلئة باليقين ، ولا يتعدى تصرفه فقط اللسان والشفة . قال الله تعالى : « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم (١) » . ومن علامات انشراح صدره بالكفر أن يجامل أهل الكفر ويتودد إليهم بعد زوال الإكراه .

– إباحة أكل لحم الميتة وغيرها لمن لم يجد غيرها : فمن كان في صحراء ، أو غيرها وتهدده الجوع ، ولم يجد طعاماً إلا ميتة أو خنزيراً ، فإنه يباح له أن يسد جوعه بتناولها ليحفظ نفسه من التلف ، قال الله تعالى : « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم (٢) »

والملاحظ هنا أنه يباح له المحظور بقدر ما يدفع الضرورة أو يسد الحاجة ، وبشرط أن لا تتوجه إرادته إلى المعصية . فالله تعالى يقول : « غير باغ » أي غير قاصد للإثم والمعصية ، « ولا عاد » أي غير متجاوز حد ما يدفع عنه الحرج والاضطرار .

– ومثل ما سبق كل محظور : من فعل أو ترك ، قولي أو فعلي ، قاصر عليه أم متعد لغيره ، فإنه يباح له إذا ألجيء إليه ، اتقاء لضرر أكبر قد يصيبهم .

٢ – استباحة ترك الواجب أو تخفيفه إذا شق فعله :

إن ما أوجبه الله تعالى على المكلفين في مقدورهم القيام به ، دون أن تنالهم مشقة أو حرج ، ولكن هذه الواجبات قد تلابسها ظروف وأحوال غير عادية ، تجعل الإتيان بها صعباً وشاقاً على المكلف . وعندها يباح للمكلف ترك هذا الواجب ، أو يخفف عنه ، أو يستبدل بغيره مما لا يشق الإتيان به .

---

(١) النحل : ١٠٦

(٢) البقرة : ١٧٣ . أهل به لغير الله : ذكر عند ذبحه غير اسم الله تعالى .

ومن أمثلة ذلك :

– إباحة الفطر في رمضان : فإنه يجوز للمسافر والمريض أن يفطرا عمداً في رمضان بالشروط المبينة في كتب الفقه – ويتركا الواجب عليهما وهو الصوم ، لأنه أصبح شاقاً عليهما بوجود المرض أو حال السفر . قال الله تعالى : « شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسرولا يريد بكم العسر»(١)

– إباحة التيمم : فإنه يجوز للمسافر – إذا كان الماء مفقودا وتحصل له مشقة بتحصيله – أن يتيمم بدل الوضوء ، وكذلك المريض إذا أصبح استعمالالماء يضره. قال الله تعالى : « وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أولامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم لعلكم تشكرون»(٢)

– قصر الصلاة الرباعية للمسافر : فإن السفر مظنة المشقة . والصلاة لابدّ من أدائها في أوقاتها (٣) ، وقد يقع المسافر في حرج إذا صلى أربع ركعات ، فخففت إلى ركعتين وقد نص الكتاب على هذا التخفيف وبينته السنة قال الله تعالى : « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة (٤) » .

حكمة مشروعية الرخص :

إن الله تعالى أرسل نبيه محمداً صلى الله عليه وسلم رحمة للناس ، قال تعالى :«وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين » ولذلك كانت الشريعة التي أنزلها شريعة سمحة ، تقوم على التيسير ورفع الحرج وعدم التكليف بما لا يطاق .

قال الله تعالى : « الذين يتبعون الرسول النبي الأمي الذي يجدونه مكتوباً عندهم

---

(١) البقرة : ١٨٥ .

(٢) المائدة : ٦ .

(٣) على خلاف بين المذاهب في جواز الجمع بين الصلاتين وعدمه ، وفي أماكن الجمع ، يراجع في ذلك كتب الفقه .

(٤) النساء ١٠١ . ضربتم: سافرتم .

في التوراة والإنجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم » .

وقال : « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » . وقال : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » ولذلك كانت تكاليف هذا الدين – كما علمنا – كلها في مقدور الإنسان ووسعه .

إلا أنه من المعلوم : أن التكاليف إنما توضع للإنسان العادي في الأحوال العادية ، وما يناسب الأحوال العادية لا يناسب الظروف الخاصة والأحوال الطارئة ، فالمكلف الذي يتمكن من تصرف ما في الأحوال العادية بكل سهولة ويسر ، قد يصبح هذا التصرف صعباً وعسيراً بالنسبة إليه عند الأحوال الطارئة ، ويكون في تكليفه الإتيان به مشقة كبيرة ، وقد رأينا أنه في مثل هذه الحالات تشرع الرخص .

وبهذا يتبين لنا أن الحكمة من مشروعيتها هو الترفيه والتخفيف عن المكلف ، وإبعاده عن مواطن الحرج والعسر . وهذا ما دلت عليه أكثر النصوص التي جاءت بالترخيص ، فنجد إباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض ، تعقب بقوله تعالى :

« يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » ونجد إباحة التيمم عند فقد الماء ووجود المرض ، يعقب بقوله تعالى « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج » .

وهكذا فقد أتم الله تعالى نعمته على العباد بهذه الشريعة التي تطهرهم من كل دنس وإثم . وتسلك بهم طريق الاستقامة بكل سهولة ويسر ، ليديموا ذكره وشكره ويستزيدوه من فضله « ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم لعلكم تشكرون » .

المشقة التي تتناولها الرخص :

إذا كانت الرخص إنما شرعت تخفيفاً على المكلف ، وتخليصاً له من المشقة التي قد يقع فيها ، فلا بد لنا من أن نعرف : ما هي المشقة التي تتناولها الرخص ؟ وهذا يتطلب منا أن نعرف أنواع المشقة التي قد يتعرض لها المكلف .

أنواع المشقة : بالنظر إلى المشاق التي قد يتعرض لها المكلف نجدها تنقسم إلى أنواع ثلاثة ، وهي :

١ – مشقة لا تنفك عنها التكاليف عادة : وذلك مثل المشقة التي تحصل من الوضوء

والغسل وخاصة في البرد ، والمشقة التي تحصل من الصلاة ، لاسيما في الحر ، وفي بعض الأوقات كصلاة الفجر ، وكالمشقة التي تحصل من إقامة الحدود على الجناة ، فإن فيها مشقة وبشكل خاص على ذوي هؤلاء الجناة ، ومن يقوم بتنفيذ العقوبات ، ولذا قال الله تعالى : « ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله » . فهذه التكاليف كلها لا تنفك عن شيء من مشقة في العادة.

٢ ـ مشقة تنفك عنها التكاليف عادة ولكنها خفيفة : وذلك كالمشقة التي تحصل بأدنى مرض خفيف ، أو أدنى ارتفاع حرارة وغير ذلك ، وكالمشقة الحاصلة بالسفر القصير وما شابهها ، وكالمشقة الحاصلة من التهديد بضرب خفيف أو إتلاف مال بسيط.

٣ ـ مشقة تنفك عنها التكاليف عادة ، وهي مشقة عظيمة فادحة : وهي كل مشقة يخاف معها من إهلاك نفس ، أو إتلاف عضو ، أو تبديد مال كثير وما شابه ذلك .

ما يتناوله الترخيص : إن الترخيص لا يتناول النوع الأول من المشاق ، لأن هذه المشقة لا تسمى حرجاً في العادة ، وتحملها أمر طبيعي بالنسبة لعامة الناس ، ولذلك لا أثر لها في إسقاط تكليف ولا تخفيف واجب ، لأنها لو أثرت في ذلك لفاتت مصالح العباد ، وذهبت حكمة التشريع ، إذ إن تبعات الحياة المختلفة لا تكاد تخلو عن مثل هذه المشقات .

وكذلك بالنسبة للنوع الثاني ، لا يلتفت إليه ولا أثر له في إسقاط أو تخفيف ، لأن تحصيل المصالح وتحقيق حكمة التشريع في إقامة الحياة ، أولى من دفع مثل هذه المشقات التي لا يؤبه بها .

وأما النوع الثالث : فهو الذي تتناوله الرخص ويكون فيه الترخيص، لأنها تسمى حرجاً وضيقاً في العرف ، والتشريع ـ كما بينا ـ قد جاء برفع مثل هذا الحرج، ولأن حفظ النفوس والأطراف والأموال الكثيرة يكون فيه إقامة مصالح الدارين . ولذا كان هذا النوع هو الذي يستوجب الإسقاط أو التخفيف .

حكم العمل بالرخص :

الإباحة : الأصل أن العمل بالرخصة مباح عند تحقق ما يقتضيها ، وهذا مادلت عليه النصوص الواردة في الرخص ، حيث نصت على رفع الإثم والحرج ، ومثل هذا للإباحة حيث لا قرينة تصرفه عن ذلك ، ولا قرينة في تلك النصوص .

ب ـ الإيجاب : وذلك إن أصبحت الرخصة متعينة لدفع الهلاك عن النفس أو لإحيائها ، كمن أشرف على الهلاك من الجوع ولم يجد إلا لحم الميتة ، فإنه يجب عليه الأكل منه . عملاً بقوله تعالى « ولا تقتلوا أنفسكم » وقوله « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » وإذا لم يأكل حتى مات كان آثماً .

واستثني من هذه الحالة التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه عليه ، فانه لا يجب ولو أدى عدم ترخصه إلى قتله ، لأن هذا جهاد وتضحية بالنفس ، يقابله إظهار الحق والتمسك به ، مهما اشتدت الفتنة وعظم البلاء ، وهذا موقف عظيم من مواقف السمو والعظمة ، ولذلك كان المكلف فيه مخيراً بين الرخصة والعزيمة .

الرخصة والعزيمة والحكم الوضعي :

إن البحث في الرخصة والعزيمة ، يأتي في سياق الكلام عن أقسام الحكم الوضعي لدى الأصوليين ، وذلك :

لأن مرجع العزيمة إلى جعل الحالة العادية للمكلفين سبباً لاستمرار الأحكام الأصلية.

ـ ولأن مرجع الرخصة إلى جعل الأحوال الطارئة سبباً للتخفيف عن العباد ، في ترك الواجب أو إباحة المحظور ، وغير ذلك .

ولهذا كان كل من العزيمة والرخصة ملحقاً بالأحكام الوضعية إن لم تكن قسماً منها.

اسئلة ومناقشة:

١ ـ عرف العزيمة والرخصة وبين الفرق بينهما .

٢ ـ عدد أنواع الرخص واذكر مثالاً لكل نوع .

٣ ـ اذكر باختصار الحكمة من مشروعية الرخص .

٤ ـ بين أنواع المشقة واذكر ماهو القسم الذي تتعلق به الرخص .

٥ ـ بين متى يجب العمل بالرخص مع التمثيل .

المحكوم فيه

هو فعل المكلف الذي تعلق به حكم الشارع . وحكم الشارع هو الإيجاب أو التحريم أو الندب أو غيرها .

شرح التعريف : إن تصرف المكلف هو الذي يكون محل الحكم ، فهو الذي يوصف بأنه واجب أو حرام أو مندوب ، وهو الذي يكون رخصة أو عزيمة ، كما أنه يوصف بالصحة أو البطلان .

فكل حكم من أحكام الشارع – التي مر ذكرها – لابد وأن يتعلق بفعل من أفعال المكلف ، سواء أكان حكماً تكليفياً أم حكماً وضعياً .

أمثلة موضحة :

١ – قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود (١) » فقوله « أوفوا » أمر أفاد الإيجاب ، وهذا الإيجاب المستفاد من الخطاب حكم تكليفي ، تعلق بفعل من أفعال المكلفين وهو الوفاء بالعقود بعد تمامها ، فجعله واجباً ، فالمحكوم فيه هنا هو الوفاء بالعقود .

٢ – قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه (٢) » فقوله « فاكتبوه » أمر ، وقد قامت الأدلة على أنه هنا يفيد الندب ، وهذا الندب المستفاد من النص حكم تكليفي ، تعلق بفعل من أفعال المكلفين ، وهو كتابة الدين بين المتداينين ، فجعله واجباً ، فالمحكوم فيه هنا هو كتابة الدين .

٣ – قال الله تعالى : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق (٣) » فقوله « لا تقتلوا » نهي ، وهو يفيد التحريم ، وهذا التحريم المستفاد حكم تكليفي ، تعلق بفعل من أفعال المكلف وهو قتل النفس بغير حق ، فجعله حراماً ، فالمحكوم فيه هنا هو قتل النفس بغير حق .

---

(١) المائدة : ١ (٢) البقرة : ٢٨٢ (٣) الانعام : ١٥١

٤ ـ قال الله تعالى : « ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون (١) » فقوله « ولا تيمموا » ـ أي تقصدوا ـ نهي . قامت الأدلة على أنه يفيد هنا الكراهة ، وهذه الكراهة المستفادة من النص حكم تكليفي . تعلق بفعل من أفعال المكلفين ـ وهو إنفاق المال الخبيث ـ فجعله مكروهاً . فالمحكوم فيه هنا هو إنفاق المال الخبيث .

٥ ـ قال الله تعالى : « شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر (٢) » المحكوم فيه في الآية هو الفطر في نهار رمضان ، وهو فعل من أفعال المكلفين ، والخطاب أفاد أن وجود المرض أو السفر شرط في إباحة هذا الفطر . فإذا وجد أحدهما كان الفطر مباحاً .

٦ ـ قال عليه الصلاة والسلام : (لا صوم لمن لم يجمع الصيام من الليل) المحكوم فيه هنا الصوم بلا سبق النية قبل الفجر ، وهو فعل من أفعال المكلفين ، وقد أفاد الخطاب بطلان الصوم بلا نية ، فجعل فعل المكلف هذا باطلاً .

شروط الفعل الذي يصح التكليف به :

المراد بالفعل هنا ما يشمل الفعل حقيقة ، وما يشمل الكف عن الفعل . فإذا كان حكم الشارع إيجاباً أوندباً ، كان المكلف به فعل الواجب على سبيل الحتم ، أو فعل المندوب لاعلى سبيل الحتم والإلزام ، وإذا كان حكم الشارع تحريماً أو كراهة ، كان المكلف به هو كف النفس عن فعل المحرم أو المكروه ، والكف فعل على الإجمال .

ويشترط لصحة التكليف بفعل من الإفعال شروط ثلاثة ، هي :

١ ـ العلم به : فيشترط أن يكون الفعل المكلف به معلوماً للمكلف علماً تاماً ، بحيث يستطيع القيام به كما طلب منه ، فإذا كان الفعل الذي تعلق به الخطاب مجهولاً للمكلف من بعض وجوهه أو كلها لم يكن المخاطب مكلفاً به .

ومثال ذلك :

نص الله تعالى على وجوب العبادات بمثل قوله تعالى « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » وقوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً » وقوله « كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم » . ولكن هذه النصوص مجملة في الصلاة

---

(١) البقرة : ٢٦٧ (٢) البقرة : ١٨٥

والزكاة والصيام والحج ، لم يبين فيها للمكلف المراد منها ، ولذا لم يكلف المسلمون بها بمجرد هذه الخطابات من الشارع ، إذ كيف يكلفون بها وهم لا يعرفون أركانها وشروطها وكيفية أدائها ؟ . ولم يطالب المسلمون بهذه العبادات إلا بعد أن بينها رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله وفعله ، وعندها أصبح التكليف بها قائماً ، لأنها أصبحت معلومة علماً كافياً يمكن المكلفين من أدائها على الوجه المطلوب .

المراد امكان العلم لا العلم فعلا :

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المراد بالعلم بالفعل المكلف به هو إمكان العلم به لا علم المكلف به بالفعل . فإذا كان الإنسان عاقلاً قادراً على أن يعرف الأحكام الشرعية بنفسه أو بسؤال العلماء عنها ، وكان مقيماً في ديار المسلمين ، اعتبر عالماً بالأفعال المكلف بها ، ونفذت عليه الأحكام الشرعية وألزم بآثارها ، ولو لم يعلمها بالفعل ، ولا يقبل منه الاعتذار بجهلها ، إذ لو قبل ذلك ، وشرط العلم بالمكلف به فعلاً لصحة التكليف ، لاتسع مجال الاعتذار بجهل الأحكام ، ولاضطربت أحوال التكليف وضاعت الأحكام . ولذا قال الفقهاء : لا يعذر الجاهل بجهله بالأحكام الشرعية في دار الإسلام .

٢ ــ العلم بمصدر التكليف به : وذلك بأن يكون معلوماً لدى المكلف أن التكليف بهذا الفعل صادر عمن له سلطة التكليف ، وممن يجب اتباع أحكامه . ومن هنا نجد : أن البحث في أي دليل أو مصدر تشريعي يصدّر بالكلام عن حجيته على المكلفين ، وإثبات أن ما يدل عليه من أحكام واجب على المكلفين التزامها وتنفيذها .

وهذا العلم بمصدر التكليف ضروري ، حتّى يكون حافظاً على القيام بالفعل المكلف به ، وتتوجه ارادة المكلف إلى التزام التكليف وامتثاله .

والمراد بالعلم هنا ــ أيضاً ــ إمكانه لا العلم به فعلاً ، فكل حكم شرعي : يمكن للمكلف أن يعرف دليله ، بنفسه أو بسؤال أهل العلم عنه ، وأن يعرف أن هذا الدليل حجة شرعية يجب اتباع ما يستمد منه ، كان المكلف ملزماً بالفعل الذي يتعلق به هذا الحكم الشرعي ومسؤولاً عنه .

٣ ــ إمكانية الفعل ؛ أي أن يكون الفعل المكلف به ممكناً ، وذلك بأن يكون فى قدرة المكلف أن يفعله أو يكف عنه . فإذا كان الفعل خارجاً عن قدرة المكلف فعلاً

أو كفاً لم يكن مكلفاً به ، وذلك : لأن هذه الشريعة قد جاءت برفع الحرج وعدم التكليف بما لا يطاق ، وقد دل على ذلك الكثير من النصوص : قال الله تعالى: « وما جعل عليكم في الدين من حرج » وقال : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » وقال : « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » وقال : « ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم » .

ومن أمثلة رفع الحرج :

١ ــ مشروعية الرخص : فإذا أصبح الفعل المكلف به غير ممكن ، أو شاقاًعلى النفس خفف الشارع من أمره .

ومن هذه الرخص : حل تناول لحم الميتة وغيرها للمضطر ، فإنه ليس بمقدور المكلف ترك الأكل منها ، إلا بمشقة كبيرة ، فأبيح له أن يأكل حال الاضطرار بقدر ما يدفع الضرورة قال الله تعالى : « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم » .

فإذا زال الاضطرار أو دفع كان ذلك حراماً ، لأن في مقدور المكلف الكف عنه دون أن تلحقه مشقة غير معتادة ، وإن كان في ذلك مشقة معتادة فهي محتملة ، ولا مانع من التكليف مع حصول المشقة المحتملة ، والمعتادة إذ قلما يخلو فعل من الأفعال عنها .

٢ ــ عدم التكليف أصلاً بما يشق على النفس : وذلك مثل مواصلة الصوم ، والمثابرة على قيام كل الليل ، والترهب وغير ذلك ، بل لقد نهى الشارع عن هذا وأنكره أيما إنكار . فهذا رسول الله صلى الله عليهوسلم يبلغه خبرالنفر الذين تعاهدوا على بعض هذه الأمور ، فيقف فيهم خطيباً ، موجهاً ومحذراً : (أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم ، لكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني) .

وقال عليه الصلاة والسلام: (إن هذا الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلاغلبه(١))

---

(٢) أخرجه البخاري .

اسئلة ومناقشة:

١ ــ عرف المحكوم فيه موضحاً ذلك بمثال .

٢ ــ من شروط الفعل المكلف به العلم به ، اشرح ذلك ثم وضحه بمثال .

٣ ــ قال عليه الصلاة والسلام (إن هذا الدين يسر . . .) أشرح الحديث باختصار واذكر علاقته بالمحكوم فيه .

٤ ــ عدّد شروط الفعل المكلف به .

٥ ــ من شروط الفعل المكلف به إمكانية فعله . اشرح هذا الشرط مع التمثيل .



المحكوم عليه

تعريفه : هو المكلف الذي تعلق حكم الشارع بفعله .

شرح التعريف : المكلف الشخص الذي يتوجه إليه الخطاب من الشارع بطلب فعل ما ، ثم يحكم على تصرفه وفعله ، بالوجوب أو الحرمة ، أو الصحة أو البطلان ، وغير ذلك ، فيكون هذا الفاعل هو المحكوم عليه من قبل الشارع ، بالتزام القيام بتصرف ما أو الكف عنه .

شروط المكلف ليصح تكليفه :

التكليف شرعاً : طلب ما فيه كلفة ومشقة ، في مقدور الإنسان العادي تحملها ، والإتيان بما طلب منه . والحكمة من هذا التكليف أمران :

١ ــ إصلاح حال الإنسان في الدنيا والآخرة ، قال الله تعالى « يهدي به الله من اتبع رضوانه سبل السلام ويخرجهم من الظلمات إلى النور باذنه ويهديهم إلى صراطٍ مستقيم »(١) .

٢ ــ إقامة الحجة على الخلق وقطع طريق الاعتذار عليهم ، إذا هم انحرفوا عن الجادة ، قال الله تعالى « رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل (٢) » . وإذا كان المكلف هو من يتوجه إليه التكليف ، فلا بد من توافر شروط فيه حتى يصح تكليفه ، وبالتالي حتى تتحقق منه الحكمة المقصودة من هذا التكليف .

وهذه الشروط هي :

١ ــ القدرة على فهم التكليف : أي أن يكون في استطاعته أن يفهم الأحكام التي يكلف بها من الشارع ، بنفسه أو بواسطة غيره ، حتى يتمكن من امتثال ما أمر به .

العقل وسيلة الفهم : وإنما تتحقق القدرة على فهم التكليف بالعقل ، لأنه أداة التفكير والإدراك والفهم ، وبه تتجه الإرادة إلى الامتثال ، وتكليف من لا عقل له

---

(١) المائدة : ١٦ .
(٢) النساء : ١٦٥ .

محال ؛ لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل له ولا فهم عبث لا فائدة فيه . والتكليف من خصائص الإنسان ، وبزوال العقل ينتفي أعظم مقوم للإنسانية ، ومن فقد إنسانيته أصبح تكليفه كتكليف البهائم ، لا يصاح به حال ، ولا تندفع به حجة .

البلوغ مظنة العقل : ولما كان العقل أمراً خفياً لا يدرك بالحس الظاهر ، ووصفاً باطنياً يحصل للإنسان بالتدريج ، كان لابد من وضع حد منضبط ، يكون مناطاً لاستكماله ، ولذا نجد الشارع ربط التكليف بأمر ظاهر يدرك بالحس ، ويعتبر مظنة وجود العقل واستكماله مرحلة النضج ، ألا وهو البلوغ . فمن بلغ الحلم راشداً ، ولم تظهر عليه أعراض تدل على خلل في قواه العقلية ، فقد توافرت فيه القدرة على فهم الخطاب الذي هو التكليف ، وبالتالي أصبح صالحاً لأن يكلف .

دليل ما سبق : قال عليه الصلاة والسلام : (رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل) . ورفع القلم معناه : رفع المؤاخذه عن تصرفات هؤلاء ، ورفع المؤاخذه عن التصرف معناه عدم التكليف . وهذا يدل على أنه لا تكليف عند غياب العقل بالنوم أو الجنون ، كما يدل على أن الاحتلام ، وهو البلوغ ، علامة استكمال العقل ومناطه ، فلا تكليف قبله .

٢ ــ أن يكون أهلاً لما كلف به : أي أن تكون لديه الأهلية التي تجعله صالحاً للتكليف الذي وجه إليه ، بحيث تتوافر لديه صفات ، يقدر الشارع لزوم وجودها فيه ، ليمكن ثبوت الأحكام الشرعية في حقه ، ولتصح منه التصرفات ، وتترتب نتائجها عليها .

وهذه الأهلية أساس في كل خطوة يخطوها الإنسان ، في أفعاله وتصرفاته ، التي تعتمد نتائجها على صفات مخصوصة في الفاعل المتصرف . وهي تختلف ــ أيضاً ــ باختلاف الشخص الذي يتوجه إليه الخطاب والتكليف ، كما سنرى في الفقرة التالية إن شاء الله تعالى .

الاهلية

تعريفها :

لغة : تستعمل بمعنى الجدارة والصلاحية لأمر من الأمور ، يقال : فلان أهل للرئاسة : أي جدير بها ، وفلان أهل للنظر على الوقف : أي صالح له .

اصطلاحاً : هي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق المشروعة له أو عليه ، ولصدور الأفعال منه والأقوال ، على وجه يعتد به شرعاً .

أقسامها :

تنقسم الأهلية — في اصطلاح الأصوليين — إلى قسمين : أهلية وجوب ، وأهلية أداء :

١ — أهلية الوجوب :

تعريفها :

وهي : صلاحية الإنسان لأن تثبت الحقوق له أو عليه .

فمثال ثبوت الحقوق له : استحقاقه قيمة ما يتلف من أمواله على من يتلفها ، ووجوب نفقته على غيره ، إن كان هو فقيراً عاجزاً .

ومثال ثبوت الحقوق عليه : وجوب أداء ثمن المبيع الذي اشتراه ، ووجوب إنفاقه على أقاربه الفقراء العاجزين إن كان هو غنياً .

مناط أهلية الوجوب :

مناط أهلية الوجوب — في نظر الشرع الإسلامي — الصفة الإنسانية ، فهي ثابتة لكل إنسان بوصف أنه إنسان ، ولا علاقة لها بالسن ، أو الجنس ، أو العقل أو الرشد، بل كل إنسان في أي طور كان أو صفة ، يعتبر متمتعاً بأهلية الوجوب ، سواء أكان جنيناً أم مولوداً ، صبياً أم بالغاً ، رشيداً أم سفيهاً ، عاقلاً أم مجنوناً ، صحيحاً أم مريضاً ، ذكراً أم أنثى ، فلا يوجد إنسان عديم أهلية الوجوب ؛ لأن أساس أهليته لها هي إنسانيته .

حالات الإنسان بالنسبة لأهلية الوجوب :

علمنا أن كل إنسان له أهلية الوجوب ، ولا يوجد إنسان عارياً عنها ، ولكن هذه الأهلية تختلف حسب اختلاف حالة الإنسان ، فقد تكون ناقصة ، وقد تكون كاملة ، فللإنسان حالتان بالنسبة لأهلية الوجوب :

الحالة الأولى : أن يكون الشخص صالحاً لأن تثبت له الحقوق ، دون أن يثبت عليه حق ما ، وفي هذه الحالة : تكون أهلية الوجوب فيه ناقصة .

ومثال ذلك : أهلية الجنين في بطن أمه منذ العلوق إلى الولادة ، فإن الفقه الإسلامي أثبت له أهلية وجوب ناقصة ، فهو لا يثبت عليه شيء من الحقوق ، فلو اشترى الولي له شيئاً لا يجب عليه الثمن ، بينما اتفقت المذاهب الفقهية على أنه يثبت له الحقوق التالية :

١ ــ النسب من أبويه ومن يتصل بهم بواسطتهما .

٢ ــ الميراث ممن يموت من مورثيه ، فيوقف للحمل من تركة مورثه أكبر النصيبين على تقدير كونه ذكراً أو أنثى .

٣ ــ استحقاق ما يوصى له به .

٤ ــ استحقاق غلة ما يوقف عليه .

فإذا ولد الجنين حياً ، ثبتت ملكيته في هذه الحقوق مستندة إلى وقت سببها السابق

الحالة الثانية : أن يكون الشخص صالحاً لأن تثبت الحقوق له والالتزامات عليه ، إذا وجدت أسبابها المشروعة ، وفي هذه الحالة : تكون أهلية الوجوب فيه كاملة.

وتثبت هذه الأهلية لكل إنسان من حين ولادته ، فهو في طفولته وفي سن تمييزه وبعد بلوغه ، وعلى أية حال كان ، في أي طور من أطوار حياته ، له أهلية وجوب كاملة .

أهلية الوجوب والذمة :

إن كون الإنسان أهلاً لأن تثبت عليه الحقوق ، وتنشأ عليه الالتزامات ، يستتبع وجود شيء يقدر شرعاً في شخصية الإنسان يسمى : الذمة ، وهي الخاصة التي خلق

الله عليها الإنسان واختصه بها من بين أنواع الحيوانات ، وبها صلح لأن تثبت عليه الحقوق . وهي : كوعاء اعتباري يقدر في الشخص تثبت فيه الديون وسائر الالتزامات التي تترتب عليه .

ما يثبت بأهلية الوجوب الكاملة من الحقوق :

إذا وجدت أهلية الوجوب الكاملة في الشخص أصبح أهلاً لأن تثبت في ذمته الحقوق والالتزامات التالية :

١ ـ الأعواض المالية : وهي كل ما يكون في مقابل حق للغير ، كثمن مايشترى للطفل وأجرة ما يستأجر له ، وقيمة ما يتلفه من مال الغير ، وتعويض ضرر الجناية على النفس أومادونها .

٢ ـ الضرائب المطروحة على الأموال : كعشر الزرع وخراج الأرض ، وغير ذلك .

٣ ـ المؤونات الاجتماعية المتعلقة بالغنى : كنفقة الأقارب ، من آباء وإخوة وغيرهم .

٤ ـ زكاة الأموال : على اختلاف أنواعها ، وذلك حسب رأي الأئمة الثلاثة ـ مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى ـ حيث اعتبروها من الواجبات الاجتماعية المتعلقة بالمال ، فتجب حيثما وجد .

وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقد ذهب إلى عدم وجوبها على الصغير ، لأنها عبادة ، فيتوقف وجوبها على البلوغ ، كسائر التكاليف .

٢ ـ أهلية الأداء :

تعريفها : هي صلاحية الإنسان لأن تصدر منه أفعال وأقوال يعتد بها شرعاً ، بحيث إذا صدر منه عقد أو تصرف كان معتبراً شرعاً وترتبت عليه أحكامه .

ومن أمثلة هذه الأقوال والأفعال : العبادات البدنية وغيرها كالصلاة والصيام ، والتصرفات المدنية كالعقود .

مناطها : إن أهلية الأداء هي أساس لممارسة الأعمال والتصرفات الشرعية ،

وهذه الأعمال والتصرفات تعتمد على قصد الفاعل وإرادته ؛ لأنه مسؤول عنها ،وعن نتائجها ولذلك كان لابد في ممارستها من عنصر التمييز والعقل حتّى يسبغ عليها الاعتبار شرعاً ، وعليه فمناط أهلية الأداء وأساسها في الإنسان هو العقل .

حالات الإنسان بالنسبة لأهلية الإداء :

تختلف أهلية الأداء من شخص لآخر حسب حال الإنسان وتوفر العقل والتمييز لديه ، وللإنسان بالنسبة لهذه الأهلية حالات ثلاث :

الحالة الأولى : يكون فيها فاقداً لأهلية الأداء أصلاً ، وهذه هي حالة الإنسان في طور الطفولة ودور الصبا من الولادة إلى سن التمييز ، وغالباً ما يقدر بسبع سنين .

وفي هذه الحالة : لا يعتد بشيء من التصرفات الّتي يباشرها بنفسه من أقوال أو أفعال دينية كانت أم مدنية ، لأنها تعتمد الإدراك والتعقل ، والإنسان في هذه المرحلة لا يعي مثل هذه التصرفات أصلاً ، ولذا :

- فأقواله هدر لا يترتب عليها حكم ، وعقوده باطلة ؛ لأن عبارته غير معتبرة شرعاً .

- وكذلك أفعاله ، سواء أكانت : عبادة كالصلاة ، أم تصرفاً مدنياً كقبض المبيع أو الوديعة ، فهي غير معتبرة .

- وأيضاً : لو جنى جناية - ولو قتلاً - لا يعتبر فعله إجراماً ، ولا يعاقب بدنياً، وإنما يؤاخذ مالياً فقط .

ومثل الطفل غير المميز - في كل ما سبق - المجنون في أي سن كان ، فهو عديم أهلية الأداء .

الحالة الثانية : ويكون للإنسان فيها أهلية أداء ناقصة ، وتبدأ هذه الحالة بالتمييز وتستمر حتّى يبلغ جسماً وعقلاً .

والمراد بالتمييز : أن يصير للإنسان وعي وإدراك يفهم به الخطاب التشريعي إجمالاً ، فيدرك معاني العبادات ، ويفهم المعاملات المدنية ويقدر نتائجها ولو بصورة بسيطة مجملة ، كأن يفرق بين المبيع والشراء ، ويعرف تفاوت القيم وتعادلها .

والتمييز بالمعنى الذي سبق ليس له سن معينة من عمر الأنسان أو علامة طبيعية فيه ، بل قد يبكر وقد يتأخر بحسب فطرة الإنسان ودرجة ذكائه ومواهبه العقلية ، ويعرف ذلك منه بالتجربة والاختبار ، وقد اقتضت حكمة التشريع أن تقدر بسن مناسبة منضبطة من عمر الإنسان ، فاعتبر الفقهاء تمام السنة السابعة من العمر — في الحالة الطبيعية السليمة — مبدءاً لمرحلة التمييز ، واستأنسوا لذلك بما رواه أبو داود بإسناد حسن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع » . فإنه يدل على مبدأ التمييز في نظر الشرع ، كما يدل على تمتع الإنسان بأهلية الأداء في هذه السن ، حتى صحت منه الصلاة .

تصرفات الإنسان في هذه الحالة :

إن تصرفات الإنسان في هذه المرحلة : إما أن تكون دينية — ونقصد بها ما يتعلق بالعقيدة والعبادة — وإما أن تكون مدنية ، كالبيع والهبة وغير ذلك :

— فإن كانت تصرفاته تتعلق بالعقيدة أو العبادة : فإنها تصح منه مطلقاً ، وتترتب عليها آثارها ، فإذا كان كافراً فأسلم صح إسلامه وترتبت عليه آثاره ، وإذا صلى أو صام أو حج صح كل ذلك منه ، وكان له أجره وثوابه .

— وإن كانت تصرفاته مدنية : فإما أن تكون نافعة له نفعاً محضاً ، وإما أن تكون ضارة ضرراً محضاً ، وإما أن تكون مترددة بين الضرر والنفع .

— فإن كانت نافعة له نفعاً محضاً — كقبول الهبة والصدقة وإحراز المباحات — فإنها تصح منه ، ولا تتوقف على إذن وليه .

— وإن كانت ضرراً محضاً — كالتبرعات بجميع أنواعها من هبة أو صدقة أو وقف أو إعارة أو غيرها — فإنها لا تصح منه أصلاً ، حتى ولو أجازها وليه أو وصيه ، لأنها تقع باطلة حماية لحقوقه .

وإن كانت محتملة للنفع والضرر — وذلك كالمعاوضات المالية : من بيع وشراء ، وإجارة واستئجار ، ورهن وارتهان ، وغيرها مما يحتمل الربح والخسارة — فإنها تصح منه ابتداءً ، ولكنها يتوقف نفاذها وترتب آثارها على موافقة الولي وإذنه ، فإن أجاز التصرف نفذ وإن لم يجزه بطل .

والإذن من الولي قد يكون سابقاً للتصرف وقد يكون لا حقاًله .

وإنما صحت مباشرة هذه التصرفات من المميز لثبوت أصل أهلية الأداء فيه ، واشتراط إذن الولي لنفاذها مبني على نقص هذه الأهلية في المتصرف ، فباقتران الموافقة مع التصرف ينجبر النقص ، ويصبح التصرف كما لو باشره الولي كامل الأهلية بنفسه .

هذا ، والمعتوه – وهو من كان ضعيف العقل وناقصه ، وليس فاقداً للعقل أو مختله – حكمه حكم الصبي المميز في كل ما سبق .

الحالة الثالثة : ويكون للإنسان فيها أهلية أداء كاملة ، وتبدأ هذه الحالة ببلوغ الإنسان عاقلاً ، وتبقى ملازمة له مالم يدل دليل على اختلال عقله أو نقصه .

والبلوغ : يعرف ويعتبر بظهور علاماته الطبيعية ، وهي الإنزال بالنسبة للذكر والحيض أو الحبل بالنسبة للأنثى ، فمتى ظهرت علاماته ثبتت أهلية الأداء كاملة دون التقيد بسن معينة . فإذا تأخر ظهورها اعتبر الشخص بالغاً – حكماً – متى وصل إلى نهاية سن البلوغ المعتادة ، وهي على خلاف بين الفقهاء : فهي عند الشافعية خمسةعشر عاماً للذكر والأنثى على حد سواء ، وعند الحنفية ثمانية عشر عاماً للذكر وسبعة عشر عاماً للأنثى .

والأصل أن أهلية الأداء الكاملة مرتبطة بالعقل ، ولما كانت آثاره متفاوتة وغير منضبطة ، ربطت بالبلوغ ، لأنه مظنة لنمو العقل وكماله ، والبلوغ ظاهر ومنضبط ، والأحكام الشرعية تربط بالعلل الظاهرة المنضبطة ، تسهيلاً على المكلفين وتيسيراً ، كما تقتضي حكمة التشريع .

وبتحقق أهلية الأداء الكاملة : يتوجه الخطاب إلى الإنسان بجميع التكاليف الشرعية ، ويصبح مكلفاً بما يفرضه ذلك الخطاب على الناس من واجبات بشرائطها المعتبرة شرعاً ، وتعتبر تصرفاته ويعتد بأعماله ، وتصح التزاماته وتترتب عليها آثارها غير أنه قد يعرض للمكلف بعض العوارض مما قد يؤثر في أهليته هذه ، وهذه العوارض هي ما سنتعرض له إن شاء الله في الفقرة التالية .

عوارض الاهلية

١ - تمهيد وتعريف :

إن ما تكلمنا عنه من أنواع الأهلية ومراحلها ، وما ذكرناه من قواعدها وأحكامها بحسب حالات الإنسان وأطوار نشأته ، إنما هو بناء على الحالة الطبيعية التي يكون الإنسان فيها سليم النشأة والبنية .

إلا أن هذا الإنسان قد تعرض له أمور ، وتطرأ عليه أحوال جسمية أو عقلية ، يكون لها تأثير في أهليته ، وهذه الأمور هي ما يسمى بعوارض الأهلية . وهي :

أوصاف غير ملازمة لمعنى الإنسانية ، تقوم بالإنسان فتسلبه أهليته أو تنقصها ، أو تغير بعض أحكامها .

٢ - الأهلية التي تتأثر بالعوارض :

علمنا أن أهلية الوجوب مناطها الصفة الإنسانية ، وأنها تثبت للإنسان بوصف أنه إنسان ، فتبدأ منذ بدء تكوين إنسانيته ، فتثبت له أهلية وجوب ناقصة وهو جنين في بطن أمه ، وتكمل عندما تتكامل إنسانيته ، فتثبت له أهلية وجوب كاملة بولادته حياً ، وتبقى هذه الأهلية ملازمة له في جميع أحواله . ولا تفارقه ما قامت فيه إنسانيته ، ولذلك لا تزول عنه إلا بالموت .

وبناء على ما سبق فإن أهلية الوجوب لا تتأثر بالعوارض مهما كان حالها ، لأنها لا تخرج الإنسان عن إنسانيته ، ولا تجعله أدنى حالة من الجنين والوليد .

وأما أهلية الأداء : فقد علمنا أن مناطها العقل ، **فهي لا تبدأ في الإنسان إلا بعد أن يصح له تمييز ما ، ولا تكمل إلا بعد أن يتكامل في الشخص عقله ويستأنس فيه رشده . ولذلك لا** تثبت قبل الولادة ولا بعدها حتى يبلغ الوليد سن التمييز ، فتثبت له أهلية أداء ناقصة — كما علمنا — فإذا بلغ ثبتت له أهلية أداء كاملة .

وإذا كانت أهلية الأداء مرتبطة بالعقل وجوداً وعدماً ونقصاً وزيادة ، وهذه العوارض — جسمية كانت أم عقلية — لها تأثير على العقل ، كانت هذه الأهلية — أهلية الأداء — هي المتأثرة بعوارض الأهلية .

٣ ـ أنواع العوارض :

يجعل علماء الأصول عوارض الأهلية ـ حسب مصدرها ودخل إرادة الإنسان فيها ـ على نوعين : سماوية ومكتسبة :

أ ـ العوارض السماوية : وهي الأوصاف التي تلحق الشخص دون أن يكون له إختيار في إيجادها . وهي كثيرة نذكر لك خمسة من أهمها ، مما له أثر واضح في البحث وهي :

١ ـ الجنون : وهو اختلال في العقل ، يصاحبه اضطراب وهيجان ، فيمنع من أصابه من التمييز بين الأمور الحسنة والأمور القبيحة . وإدراك عواقب الأفعال والتصرفات .

٢ ـ العته : وهو اختلال في العقل ، يجعل من أصابه تختلط تصرفاته ـ من أقوال وأفعال ـ فتشبه تارة تصرفات العقلاء ، وتارة تصرفات المجانين .

وقيل : المعتوه : من اختل شعوره بحيث يكون : فهمه قليلاً ، وكلامه مختلطاً ، وتدبيره فاسداً .

٣ ـ الإغماء : وهو فتور غير طبيعي ، يزيل القوى البدنية ، ويمنع العاقل من استعمال عقله . وهو فوق النوم وأشد منه في فوات القدرة والاختيار .

٤ ـ النوم : وهو عارض يمنع فهم الخطاب ، لأنه يوجب العجز عن استعمال القدرة والعقل ، وإن كان لا يزيلهما ، إذ يمكن إزالته بالتنبيه ، بخلاف الإغماء .

٥ ـ مرض الموت : هو المرض الذي يعجز الرجل عن ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت ، ويعجز المرأة عن أعمالها المعتادة داخل البيت . ويتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة على حالة واحدة من غير ازدياد .

ب ـ العوارض المكتسبة : وهي الأوصاف التي تلحق الشخص باختياره ، ويكون له دخل في حصولها . ونذكر لك هنا ثلاثة من أبرزها ، وهي :

١ ـ السكر : وهو غيبة العقل وتعطله . بحيث يختلط كلام الشخص ويغلب عليه الهذيان ، وذلك بسبب تعاطي الخمر أو ما يشبهه .

٢ ــ السفه : خنمة تعتري الإنسان ، فرحاً أو غضباً ، فتحمله على التصرف في ماله على خلاف مايعده العقل والشرع حكمة ومصلحة .

٣ ــ المديونية (الإفلاس) : وهي أن يصبح الشخص مديناً بدين يستفرق جميع أمواله أو يزيد عليها .

٤ ــ مدى تأثير العوارض على الأهلية :

إن هذه العوارض يختلف مدى تأثيرها على الأهلية ، فمنها مايعدمها ، ومنها ماينقصها ، ومنها مايغير بعض أحكامها فقط :

أ ــ مايعدم الأهلية : هو الجنون والنوم والإغماء ، فإذا عرض واحد منها للإنسان أزال أهليته للأداء بالكلية ، فكل من المجنون والنائم والمغمى عليه ، لايعتد بتصرفاته ولا تترتب عليها آثارها الشرعية ، مادام العارض ملازماً له ، وبدر منه التصرف مع وجوده .

ويلزم المجنون من الحقوق مايلزمه بمقتضى أهليته للوجوب من حقوق مالية ، ولكن يؤ ديها عنه وليه .

وأما النائم والمغمى عليه : فيلزمهما أيضاً كل مايلزم المجنون من حقوق مالية ، بمقتضى أهلية الوجوب لدى كل منهما ، ويؤديان هذه الحقوق بعد إفاقتهما من النوم أو الإغماء بأنفسهما .

وكذلك يجب عليهما العبادات البدنية كالصلاة والصوم ، لأن الإغماء والنوم عارض مؤقت ، فلا يسقط أصل الوجوب ، وإنما يتأخر وجوب الأداء إلى وقت الانتباه والإفاقة .

ب ــ ماينقص الأهلية : هو العته فقط ، فإذا عرض للانسان نقصت أهليته للإداء ، فإذا كان المعتوه بالغاً صار في حكم الصبي المميز ، فتثبت له أهليته أداء ناقصة ، فتصح منه بعض التصرفات دون بعض ، كما مر معنا في الحالة الثانية من حالات الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء .

وإذا كان غير بالغ كان في حكم الصبي غير المميز على ماعلم .

ح - مايغير بعض أحكام الأهلية : وهو العوارض المكتسبة - السكر والسفه والإفلاس - ومرض الموت من العوارض السماوية ، فإن هذه العوارض لاتزيل الأهلية ولا تنقصها ، لأن كلاً من السكران والسفيه والمفلس والمريض ، بالغ عاقل ، فله أهلية أداء كاملة ، وإنما طرأ عليه ماستدعى تغيير بعض أحكامها لحكمة ومصلحة في ذلك :

فالسفيه يحجر عليه في تصرفاته المالية ، من معاوضات وتبرعات ، فتصح تصرفاته النافعة ، وتبطل التصرفات الضارة ، وتوقف التصرفات المحتملة، على مامر في الصبي المميز ، ولكن ذلك ليس لنقص أهليته ، وإنما هو محافظة على ماله من الضياع ، حتى لا يصبح عالة على غيره .

وأما المفلس : فإنه يحجر عليه أيضاً محافظة على حقوق الغير ، فيحجر عليه في كل تصرف مالي ، يلحق الضرر بحقوق الدائنين ، كالتبرعات ، لا لنقص أهليته ، ولذلك صحت تصرفاته الأخرى ، كما لو اشترى نسيئة وباع ، فإن تصرفه هذا لا يحتاج إلى إذن ولا يتوقف على إجازة ، وأيضاً تصح تصرفاته الأخرى إذا أجازها الدائنون .

وأما المريض فإنه يحجر عليه في حدود ثلثي ماله فقط ، محافظة على حقوق الورثة الذين تعلق حقهم بهذا المال ، وهذا الحجر ليس لنقص الأهلية لديه ، ولذا يصح تصرفه كيفما كان في حدود الثلث ، كما ينفذ تصرفه في الكل إذا أجاز الورثة .

وأما السكران : فهو كامل الأهلية ، ولم يعتبر الفقهاء السكر مسقطاً للتكليف ، ولا مضيعاً للحقوق ، وإنما فرقوا بين ما إذا كان سكره بمباح كأن أكره على شرب مسكر أو اضطر إليه ، وبين ما إذا كان سكره بمحرم :

- فإن كان بمباح : فإنه لا يصح منه أي تصرف ، ولا يعتد به ، ويكون حكمه حكم المغمى عليه ، فيلزمه ما يلزمه ، من واجبات مالية وبدنية ، ويطالب بها بعد صحوه .

- وإن كان سكره بمحرم : كان مسؤولاً عن كل تصرف يبدر منه ، وترتبت عليه آثاره من التزامات أو عقوبات دون تخفيف ، كما لو كان غير سكران ، لأن سكره جريمة لا يصح أن يستفيد منها صاحبها .

اسئلة ومناقشة :

١ — عدد شروط المكلف ليصح تكليفه موضحاً ذلك بالأمثلة .

٢ — عرف الأهلية لغة واصطلاحاً واذكر قسميها .

٣ — بين ما هو مناط كل من أهلية الوجوب وأهلية الأداء .

٤ — بين ما هي حالات الإنسان بالنسبة لأهلية الوجوب ، وعدد الحقوق التي تثبت بها .

٥ — عرف أهلية الأداء واذكر حالات الإنسان بالنسبة إليها .

٦ — بين حكم التصرفات المالية لمن كانت له أهلية أداء ناقصة .

٧ — ما هي الأهلية التي تتأثر بالعوارض . وما هي العوارض المكتسبة ؟

٨ — ما هي العوارض التي تعدم أهلية الأداء ؟

تمت

الفهرس

الموضوع	الصفحة